قمت بجميع التصويبات المطلوبة مني في هذه الرسالة

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا

فرع الفقه و الأصول



كتاب الفرائض والوصايا

من الحاوي الكبير

للإمام الماوردي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي

٣٦٤ ـ ٤٥٠ هـ

تحقيق ودراسة

أحمد حاج محمد شيخ ماحي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة

في الفقه والأصول

إشراف فضيلة الدكتور

محمد العروسي عبد القادر

١٤٠٨ / ١٤٠٩ هـ

فصـــل

فأمّا[1] ولد الزنا فحكمه حكم ولد الملاعنة : في نفيه عن الزاني ، ولحوقه بالأم ، على[2] مامضى من الاختلاف : هل تصير الأم وعصبتها عصبة له ، أم لا[3] ، غير أن توأم الزانية لايرث إلّا ميراث أخ لأم بإجماع أصحابنا[4] ، ووفاق مالك[5] ، وإن اختلفوا /في توأم الملاعنة . ٢٣١/أ

فإن ادّعى الزاني الولد الذي ولدته الزانية منه ، فلو كانت الزانية فراشا لرجل ، كان الولد في الظاهر لاحقا بمن له الفراش ، ولايلحق بالزاني ، لادعائه له[6] ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (الولد للفراش[7] ، وللعاهر الحجر)[8] .

---

(١) ب : وأما .
(٢) أ ، د : وعلى .
(٣) الوجيز ، الفرائض ١٦٠/١ .
(٤) المهذب ، الفرائض ، فصل وإن لاعن الزوج ٣٠/٢ ، روضة الطالبين ٤٤/٦ .
(٥) المنتقى ٢٥٥/٦ ، الكافي ، كتاب المواريث ١٠٤٥/٢ ، قوانين الأحكام الفقهية ص ٤٢٨ .
(٦) قال ابن قدامة : وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لايلحقه . وإنما الخلاف إذا ولد على غير فراش . المغني ٢٦٦/٦ .
(٧) قال البغوي قوله (الولد للفراش) يعني لصاحب الفراش ، وهو الزوج أو مالك الأمة ، لأنه يفترشها بالحق . وقوله : (للعاهر الحجر) فالعاهر : الزاني ، يقال : عهر إليها يعهر إذا أتاها للفجور . والعهر بفتحتين الزنا . (وعهر من باب تعب . اهـ المصباح المنير) . وقيل أراد بالحجر الرجم بالحجارة . وقيل : ليس كذلك لأنه ليس كل زان يرجم ، وإنما يرجم بعض الزناة ، وهو المحصن . وإنما معنى الحجر هنا الخيبة والحرمان يعني لاحظ له في النسب ، كقول الرجل لمن خيبه وآيسه من الشيء ليس لك إلا التراب ، ومافي يدك إلا الحجر . اهـ شرح السنة ٢٨٢/٩ ، ٢٨٣ ، فتح الباري ٣٦/١٢ .
(٨) أخرجه البخاري عن عائشة ، الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ٣٢/١٢ ، مسلم ، كتاب الرضاع باب الولد للفراش ، وتوقي الشبهات ١٠٨٠/٢ .

فأما إن كانت الزانية خَلِيَّة(١) ، وليست فراشا لأحد فمذهب(٢) الشافعى(٣) [وجمهور الفقهاء](٤) أنّ الولد لايلحق بالزانى ، وإن ادّعاه .

وقال الحسن البصرى يلحقه الولد إذا ادّعاه ، بعد إقامة الحد عليه(٥) [ويتوارثان](٦) ، وبه قال ابن سيرين واسحاق(٧) ابن راهويه(٨) .

وقال ابراهيم النخعى : يلحقه الولد إذا ادّعاه بعد الحد(٩) ، ويلحقه إذا ملك الموطوءة ، وإن لم يَدّعِه(١٠) .

وقال أبو حنيفة : إن تزوجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد ، وإن لم يتزوجها لم يلحق به(١١) .

ثم استدلوا جميعا /مع اختلاف مذاهبهم بما روى عن عمر ابن الخطاب [رضى الله عنه](١٢) (أنه كان يَليط أولاد البغايا فى   د/٥٣

---

(١) الخلية : العزبة بفتحتين أى لازوج لها . اهـ لسان العرب (خلا) ، القاموس المحيط .
(٢) أ ، ج ، د : يلحقها ولدها .
(٣) روضة الطالبين ٤٤/٦ .
(٤) أ ، د : [ ] ساقط .
قال ابن رشد : اتفق الجمهور على أن أولاد الزنا لايلحقون بآبائهم الا فى الجاهلية . بداية المجتهد ، الفرائض ، باب فى الحجب ٣٥٨/٢ ، المغنى لابن قدامة ٢٦٦/٦ .
(٥) أ ، د : قيام البنية .
(٦) أ ، د : [ ] ساقط .
المغنى لابن قدامة ٢٦٦/٦ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) قال ابن قدامة : وقال اسحاق : يلحقه . اهـ المغنى .
(٩)،(١٠) المغنى لابن قدامة .
(١١) قال فى الهداية : واذا تزوج رجل امرأة فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه ، لأن العلوق سابق على النكاح فلايكون منه . باب ثبوت النسب ٨٢٨/٤ ، الاختيار ، فصل أقل مدة الحمل ٢٥٦/٣ .
(١٢) ب ، ج : [ ] ساقط .

الجاهلية بآبائهم فى الإسلام)[1] . ومعنى يَلِيطُ : أى يلحق[2] .

قالوا : ولأنه لما كان انتفاء الولد عن الواطىء[3] باللعان لايمنع من لحوقه به بعد الاعتراف ، كذلك ولد الزنا.

وهذا خطأ فاسد ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم ذكر ماشاء الله أن يذكر ، فأتاه رجل ، فقال : يارسول الله [إنّ فلانا ابنى] عَاهَرتُ بأُمّه[4] فى الجاهلية ، فقال صلى الله عليه وسلم[5] (لا اعتهار[6] فى/الإسلام ، ج/١٧٧ الولد للفراش ، وأيّما رجل عاهر بأمة لايملكها ، أو امرأة ،

---

(١) الموطأ ، كتاب القضاء ، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ٧٤٠/٢ .
(٢) يلحق بهم وينسب اليهم . اهـ المنتقى ١١/٦ ، القاموس المحيط (لاط) .
(٣) ب : الوطى .
(٤) ب : بامرأتى .
(٥) ب : عليه السلام .
(٦) الاعتهار : الزنا . اهـ أساس البلاغة (عهر) .
وفى سنن أبى داود والبيهقى عن ابن عباس أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لامساعاة فى الاسلام ، من ساعى فى الجاهلية فقد لحق بعصبته ، ومن ادعى ولدا من غير رشدة ، فلايرث ولايورث) .
المعاهرة : الزنا . وكذلك المساعاة .
وقال الخطابى : المساعاة الزنا ، وكان الأصمعى يجعل المساعاة فى الاماء دون الحرائر ، وذلك لأنهن يسعين لمواليهن ، فيكتسبن لهم بضرائب كانت عليهن . فأبطل صلى الله عليه وسلم المساعاة فى الاسلام ولم يلحق النسب بها . وعفا عما كان فى الجاهلية . وألحق النسب به ، ويقال : هذا ولد رِشدة ، ورشدة : لغتان . اهـ معالم السنن ١٧٢/٣ ، ٢٦٠ مع مختصر المنذرى ، تهذيب ابن القيم ، البيهقى ٢٥٩/٦ .
ويقال : هذا ولد رشدة اذا كان لنكاح صحيح ، كما يقال فى ضده : ولد زنية بالكسر . اهـ النهاية لابن الأثير ، مادة (رشد) ، الحاكم ٣٤٣/٤ . وضعفه الألبانى ، ضعيف الجامع ٨٤/٦ .

فادّعى الولد ، فليس بولده ولايَرِث ولايُورَث)[1] . ولأن ولد الزنا لو لحق بادّعاء الزاني له[2] ، للحق به ، إذا أقرّ بالزنا ، وإن لم يدّعه ، كولد الموطوءة بشبهة ، وفي إجماعهم على نفيه عنه ، مع اعترافه بالزنا دليل على نفيه عنه مع ادعائه له . ولأنه لو لحقه بالاعتراف ، لوجب عليه الاعتراف ، وقد اجمعوا على أن الاعتراف به لايلزمه ، فدل على أنه إذا[3] اعترف به لم يلحقه .

فأما الجواب عن [الحديث][4] المروى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يَليط أولاد البغايا في الجاهلية بآبائهم في الإسلام. فهو أن ذلك منه في عَهار البغايا في الجاهلية ، دون عهار الاسلام ، والعهار في الجاهلية أخف حكما من العهار في الاسلام فصارت الشبهة لاحقة به ، ومع الشبهة يجوز لحوق الولد ، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام .

وأما ولد الملاعنة فمخالف لولد الزنا ، والفرق بينهما أن ولد الملاعنة لما كان لاحقا بالواطىء قبل اللعان ، جاز أن يصير لاحقا به بعد الاعتراف ، لأن الأصل فيه اللحوق ، والنفي طارىء .

وولد الزنا لم يكن لاحقا به في حال ، فيرجع حكمه بعد الاعتراف إلى تلك الحال .

---

(١) وفي سنن الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : (أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد الزنا لايرث ولايورث) الفرائض ، باب ابطال الميراث ٢٩٧/٦ مع تحفة الأحوذى .
وقال الترمذى : وقد روى غير ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب . والعمل على هذا عند أهل العلم أن ولد الزنا لايرث من أبيه . قلت : وصححه الألبانى في صحيح الجامع ٣٩٦/٢ .

(٢) ب : اياه .

(٣) ب : انه أراد اذا .

(٤) ب ، ج : [ ] ساقط .

باب ميراث المجوس

قال الشافعي رحمه الله : (قلنا في المجوسي اذا مات ،
وبنته/امرأته [1] ، او اخته [أمه] [2] نظرنا الى أعظم [3] السببين [4] ، ٢٣٢/أ
فورّثناها به ، والغينا الآخر ، وأعظمهما أثبتهما بكل حال .
فاذا كانت أمّ اختًا [5] ، ورّثناها بأنها أم ، لأن الأمّ تثبت في
كل حال ، والأخت قد تزول ، وهكذا فرائضهم في [6] هذه المسائل .
وقال بعض الناس : أورّثها من الوجهين جميعا) [7] الى آخر
الباب .

إذا تزوج المجوسي أمّه ، فأولدها [ابنا] [8] كان الولد
منها ابنها ، وابن ابنها ، وكانت له أمّا وجدة: أمّ أب ،
وكان للأب [9] ابنا [10] وأخا للأم ، وكان [الأب] [11] له أبا وأخا لأم .

ولو تزوج المجوسي بنته ، فأولدها ابنا ، كان الولد
منه ابنا وابن بنت ، وكان الأب [12] أبا وجدا : [أبا] [13] أم ، وكان
الابن للبنت ابنا ، وأخا لأب ، وكانت له أما ، وأختا لأب .

---

(١) ب : امرأة .
(٢) أ ، ب ، ج : أو أمه . د : [ ] ساقط ، وفي الأم ومختصر المزني : أو أخته أمه .
(٣) ب : أعظمهم .
(٤) أ : النسبين . وفي الأم ومختصر المزني : السببين .
(٥) أ ، د : أما .
(٦) أ ، د : على .
(٧) مختصر المزني ، الفرائض ، ميراث المجوس ١٥٤/٣ مع الأم ، الأم ، الفرائض ، ميراث المجوس ١٢/٤ .
(٨) ب : [ ] ساقط .
(٩) ب : الولد . ج : الأب .
(١٠) ب : لوالده .
(١١) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٢) أ ، د : للابن . ج : الابن .
(١٣) أ ، د : أب .

ولو/تزوج المجوسي/أخته ، فأولدها ابنا كان الاب اباه د/٥٤ب/٩٦
وخاله ، وكان الابن له ابنا ، وابن أخت ، وكان للأخت ابنا ،
وابن أخ ، وكانت له أمّا وعمّة .

وقد يتفق ([مثل] هذا (1) بين المسلمين) (2) في وطء الشبهة .

فإذا كان ذلك في المجوس ، وقد أسلموا ، أو تحاكموا
إلينا في مواريثهم ، أو كان (3) في المسلمين مع الشبهة ، فإن (4)
اجتمع فيه عقد نكاح وقرابة ، سقط التوريث بالنكاح ،
لفساده ، وتوارثوا بالقرابة المفردة بالاتفاق (5) .

وإن اجتمع في الشخص الواحد منهم قرابتان بنسب ، توجب
كل واحدة (6) منهما الميراث ، فإن (7) كانت احداهما تُسقط الأخرى ،
كأم هي جدة ، أو بنت هي أخت لأم ، ورثت (8) بأثبتهما ، وألغيت
المحجوبة/منهما إجماعا (9) . ج/١٧٨

وإن كانت (10) إحداهما (11) لاتُسقط الأخرى ، كأم هي أخت (12) ، أو أخت (13)
هي بنت ، فقد اختلف الناس ، هل تُورَث بالقرابتين معا [أم
لا] (14) .

---

(١) ج : [ ] ساقط .
(٢) ب ( ) : هاتين المسألتين .
(٣) ج ، د : وكان .
(٤) ب ، ج : وان .
(٥) روضة الطالبين ، الفرائض ، الباب الرابع في ميراث ولد الملاعنة ، والمجوس ٤٤/٦ ، المغني لابن قدامة ، الفرائض ، فصل في ميراث المجوس ٣٠٦،٣٠٣/٦ .
(٦) ج : واحد .
(٧) ج : وان .
(٨) ب : ورقت .
(٩) روضة الطالبين .
(١٠) ب : كان .
(١١) ب : احدهما .
(١٢) ج : جدة . وهذا خطأ .
(١٣) ب ، ج : تكرار مع تقديم وتأخير .
(١٤) ب : [ ] ساقط .

فقال أبو حنيفة (١) : أوَرِّثها (٢) بالقرابتين (٣) [معا] (٤) ، وبه قال من الصحابة : عمر (٥) وعلي (٦) وابن مسعود (٧) وابن عباس (٨) ، ومن التابعين : عمر بن عبد العزيز (٩) ومكحول (١٠) ، ومن الفقهاء النخعي (١١) والثوري (١٢) وابن أبي ليلى (١٣) وأحمد (١٤) واسحاق (١٥) .

وقال الشافعي : أوَرِّثها بأثبت القرابتين ، وأُسقِطَ

---

(١) ج : قال .
(٢) ب : قوم .
(٣) ب : يورث .
(٤) ب : [ ] ساقط .
مختصر الطحاوي ، الفرائض ، باب ميراث المجوس ص ١٥٠ ، المبسوط ، الفرائض ، فصل في ميراث المجوس ٣٤،٣٣/٣٠ ، الاختيار ، الفرائض ، فصل في توريث المجوسي ١٦١/٥ .
(٥) المغني لابن قدامة ، الفرائض ، فصل فأما القرابة ٣٠٤/٦ .
(٦) المصنف لعبد الرزاق ، كتاب أهل الكتاب ، ميراث المجوسي ٣٢،٣١/٦ ، المصنف لابن أبي شيبة ، الفرائض ، في المجوسي كيف يرثون مجوسيا مات وترك ابنته ٣٦٦/١١ سنن الدارمي ، الفرائض ، باب الفرائض للمجوسي ٣٨٦/٢ شرح السنة ، الفرائض ، باب الأسباب التي تمنع الميراث ٣٧٠/٨ ، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٦ .
(٧) المصنف لعبد الرزاق ٣١/٦ ، سنن الدارمي ٣٨٦/٢ ، شرح السنة ٣٧٠/٨ ، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٦ .
(٨) المغني لابن قدامة .
(٩) تنبيه : قال البيهقي : انه روى عنه انهم يرثون بأحد الوجهين . اهـ السنن الكبرى ، الفرائض ، باب ميراث المجوس ٢٦٠/٦ .
وقال ابن قدامة : روى عنه القولان ، المغني ٣٠٤/٦ .
(١٠) وفي السنن الكبرى للبيهقي أنه روى عنه أنهم يرثون بأحد الوجهين . اهـ وقال ابن قدامة : روى عنه القولان
(١١) المصنف لعبد الرزاق ٣١/٦ ، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٦ .
(١٢) المصنف لعبد الرزاق ٣٢/٦ ، ٣٥١/١٠ ، المصنف لابن أبي شيبة ، الفرائض ، في رجل تزوج ابنته فأولدها ٣٦٧،٣٦٦/١١ ، شرح السنة ٣٧٠/٨ ، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٦ .
(١٣) المصنف لعبد الرزاق ٣٠/٦ ، كتاب أهل الكتابين ، باب ميراث المجوس يسلمون ٣٥١/١٠ ، شرح السنة ٣٧٠/٨ ، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٦ .
(١٤) شرح السنة ٣٧٠/٨ ، الهداية ، الفرائض ، باب ميراث المجوس ١٧٣/٢ ، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٦ .
(١٥) المرجع الأخير .

الأخرى ، ولا اجمع لها بين الميراثين[1] ، وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت رضى الله عنه[2] ، ومن التابعين الحسن البصرى[3] ، ومن الفقهاء : مالك[4] والزهرى[5] والليث[6] وحماد[7] .

واستدل من وَرَّث بهما بأن الله تعالى نص[8] على التوريث[9] بالقرابات . وقال [النبى][10] صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها ...)[11] . فلم يجز مع النص إسقاط بعضها .

---

(١) الأم ١٢/٤ مع مختصر المزنى ، مختصر المزنى ١٥٤/٣ . محاسن الشريعة للقفال الشاشى ، الفرائض ، باب المجوس ل٣٧ ، السنن الكبرى ٢٦٠/٦ ، شرح السنة ٣٧٠/٨ ، المهذب الفرائض ، فصل واذا اجتمع فى شخص جهتا فرض ٢٩/٢ .
وذكر أبو اسحاق الشيرازى وجها آخر أنها تورث بالقرابتين ، وذكر ذلك النووى أيضا ، وقال : وبه قال ابن سريج وابن اللبان . ثم قال : والصحيح الأول . اهـ روضة الطالبين ٤٤/٦ .

(٢) السنن الكبرى ٢٦٠/٦ ، شرح السنة ٣٧٠/٨ .

(٣) المصنف لابن أبى شيبة ٣٦٥/١١ ، السنن الكبرى ٢٦٠/٦ ، المغنى لابن قدامة ٣٠٤/٦ .

(٤) الاشراف على مسائل الخلاف ، المواريث ، مسألة اذا اجتمع فى الشخص الواحد سببان ٣٣٩/٢، ٣٤٠ ، المنتقى ، الفرائض ، مسألة وأما المجوسى يتزوج أمه أو بنته ٢٥١/٦ ، كتاب الكافى ، المواريث ١٠٤٨/٢ ، شرح السنة ٣٧٠/٨ ، قوانين الأحكام الفقهية ، الفرائض ، الباب الأول فى عدد الوارثين وصفة الورثة ص ٤١٩ .

(٥) المصنف لعبد الرزاق ٣١/٦ ، ٣٥٢/١٠ ، المصنف لابن أبى شيبة ٣٣٥/١١، ٣٦٦ ، سنن الدارمى ٣٨٦/٢ ، السنن الكبرى ٢٦٠/٦ ، شرح السنة ٣٧٠/٨ .

(٦) المغنى لابن قدامة ٣٠٤/٦ .
الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى ، أبو الحارث ، المصرى ، ثقة ثبت ، فقيه ، امام مشهور ، مات سنة ١٧٥هـ .
التقريب ١٣٨/٢ ت ٨ ، الكاشف ١٢/٣ ت ٤٧٦٠ .

(٧) هو ابن أبى سليمان ، المصنف لابن أبى شيبة ٣٦٦/١١ ، سنن الدارمى ٣٨٦/٢ ، السنن الكبرى ٢٦٠/٦ .
حماد بن أبى سليمان مسلم الأشعرى ، مولاهم ، أبو اسماعيل الكوفى فقيه صدوق ، له أوهام ، مات سنة ١٢٠هـ .
التقريب ١٩٧/١ ت ٥٤٣ ، الكاشف ١٨٨/١ ت ١٢٣٠ .

(٨) ب ، ج : قد نص .

(٩) ب ، ج : التوارث .

(١٠) ب : [ ] ساقط .

(١١) راجع ص ١٥٨ من الكتاب .

قالوا : ولأن اجتماع السببين من أسباب الارث عند انفصالهما لايمنع من اجتماع الارث بهما ، كابني العم إذا كان أحدهما أخا لأم (١) . قالوا ، ولأن اجتماع القرابتين يفيد (٢) في الشرع أحد أمرين (٣) ، إمّا التقديم (٤) كالأخ للأب والأم مع الأخ للأب وإمّا التفضيل ، كابني عمّ (٥) [إذا كان] (٦) أحدهما أخا لأمّ (٧) ، ولايجوز أن يكون اجتماعهما (٨) لغوا ، لايفيد تقديما ولا (٩) تفضيلا ، لما فيه من هدم (١٠) الأصول المستقرة في المواريث ، ولذلك (١١) لم يجز الاقتصار على إحدى (١٢) القرابتين .

ودليلنا قوله تعالى : {وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} (١٣) فلم يزد الله تعالى البنت على النصف ، وهم يجعلون للبنت/ ٢٣٣/أ إذا كانت بنت ابن النصف والسدس ، والنص يدفع هذا . ولأن الشخص الواحد لايجمع (١٤) له فرضان مقدران من ميت واحد ، كالأخت للأب والأم [لا] (١٥) تأخذ النصف بأنها (١٦) أخت لأب والسدس بأنها أخت لأم ، ولأن كل سبب أثبت الله تعالى به التوارث جعل اليه طريقا ، كالبنوة والمصاهرة ، فلما لم يجعل إلى اجتماع هاتين

---

(١) ب : أخ .
(٢) ب ، ج : مفيد .
(٣) ب : الأمرين .
(٤) ب ، ج ، د : التقدم .
(٥) أ ، ج ، د : العم .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب ، د : أخ لأم .
(٨) ب : اجماعهما .
(٩) ب ، ج : ولا .
(١٠) د : تقدم .
(١١) ب ، ج : فلذلك .
(١٢) ب ، ج ، د : أحد .
(١٣) النساء : ١١
(١٤) أ ، ج ، د : يجتمع .
(١٥) ب : [ ] ساقط .
(١٦) ب : لأنها .

القرابتين وجها مباحا ، دل على أنه لم يُرِدْ اجتماع التوارث بهما[١] . وقد يتحرر منه قياسان :

أحدهما : أن ما منع الشرع من اجتماعهما في بدن واحد لم يجتمع التوارث/بهما : كالخنثى لايرث بأنه ذكر أو أنثى . د/٥٥

والثاني : أن سبب الارث إذا حدث عن محظور ، لم يجز التوارث به ، كالأخت إذا صارت زوجة .

واستدل الشافعي بأن مجوسيا لو ترك أختا وأما هي أخت لم يخل أن يحجب [الأم][٢] الى السدس ، أو لايحجب ، فإن لم يحجب فقد كمل فرض الأم مع ميراث الأختين ، وإن حجبت ، والله تعالى قد حجبها بغيرها ، وهم قد حجبوها بنفسها ، وذلك مخالف لحجب الله تعالى ، وحكم الشرع .

فأما[٣] الجواب عن استدلالهم بالظاهر[٤] ، فهو حمل المقصود بها على انفراد الأسباب ، اعتبارا بالعرف[٥] المعتاد ، دون النادر[٦] الشاذ ، اذ ليس[٧] يجوز حملها على ماحظره الشرع ، ومنع منه العرف ، دون ماجاء الشرع به[٨] ، واستقر العرف عليه

---

(١) ب : منهما .
(٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٣) ب : واما .
(٤) الظاهر : هو اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة ، ويكون محتملا للتأويل والتخصيص . اهـ التعريفات للجرجاني ص ٩٥ .
(٥) ب ، ج : بالقرب .
العرف : ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول . وهو حجة أيضا ، لكنه أسرع الى الفهم . اهـ المصدر السابق .
(٦) النادر : ماقل وجوده وان لم يخالف القياس . اهـ نفس المصدر .
(٧) ب ، ج : وليس .
(٨) ب ، ج : فيه .

وقرابات المجوس الحادثة عن مناكحهم (١) ، لم يرد (٢) بها (٣) شرع ، ولم يستقر عليها عرف .

وبهذا يجاب عن قياسهم /على ابني عم ، أحدهما أخ لأم ، ج/١٧٩ لأن الشرع (٤) أباحه والعرف استمر فيه .

وأما استدلالهم بأن (٥) اجتماع القرابتين يفيد أحد أمرين من تقديم أو تفضيل ، ففاسد بالأخت من الأب والأم مع الزوج ، تأخذ النصف ، الذي تأخذه الأخت للأب ، على أن جمعها (٦) بين القرابتين يمنع من مساواة الأمرين .

---

(١) ب : وقرات .
(٢) ب : مناكحاتهم . ج : مناكحتهم .
(٣) من ورد يرد .
(٤) أ ، د : ان الشرع .
(٥) ب : اما ان تقديم . ج : اما تقديم .
(٦) ب ، ج : خطرها .

فصل

فإذا ثبت توريث ذى القرابتين - من المجوس ، أو من وطىء بالشبهة - بأقواهما[2] نظرت[3] ، فإن كانت احداهما تُسقِط الاخرى ، فالمُسقِطة هى الأقوى ، والتوريث بها أحق . وإن كانت إحداهما [لا][4] تُسقِط الأخرى ، فالتوريث[5] يكون بأقواهما .

فإذا[1]

واجتماع القرابتين التى يستحق[6] التوارث بكل[7] واحدة منهما فى مناكح المجوس ، يكون فى ست مسائل :

إحداها[8] : أب هو أخ ، وهذا لايكون إلّا أخا لأم[9] ، فهذا يرث بكونه أبا ، لأن الأخ يَسقُط مع الأب .

والمسألة الثانية : ابن هو ابن ابن ، فهذا يرث بأنه ابن .[10]

[والمسألة] الثالثة[11][12] : بنت هى بنت ابن ، فهذه ترث بأنها بنت .[13]

والرابعة : أم هى أخت ، وهذه لاتكون إلّا أختا لأب ،

---

(١) ب ، ج : واذا .
(٢) أ ، ب ، د : الشبهة .
(٣) ب : أو بأقواهما .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) أ ، د : فالتوارث . ب : والتوريث .
(٦) ب ، ج : يصح .
(٧) ج : الكل .
(٨) أ ، د : أحدها .
(٩) كابن تزوج أمه فأولدها ابنا ، فالزوج يكون أبا للابن وأخا لأم أيضا ، ثم مات الزوج .
(١٠) من الصورة السابقة ، ولكن الميت الزوجة وخلفت ابنها الذى تزوجها ، وابن ابنها .
(١١) أ ، د : [ ] الثانية .
(١٢) ب : الثانية .
(١٣) من الصورة السابقة أيضا : ماتت الزوجة وخلفت زوجها الذى هو ابنها ، وبنتها التى منه .

فترث بأنها أم ، لأن ميراث الأم أقوى من [ميراث] (١) الأخت ، لأنها (٢) ترث مع الأب والابن ، والأخت تسقط معهما (٣) .

[والمسألة] (٤) الخامسة : بنت هي أخت ، فإن كان الميت رجلا ، [فهي أخت لأم ، وإن كان امرأة] (٥) فهي أخت لأب ، فترث بأنها (٦) بنت .

و[المسألة] (٧) السادسة : جدة هي أخت ، فإن كانت الجدة ، أمّ الأمّ (٨) ، فإن الأخت لاتكون/إلّا لأب ، [وإن كانت الجدة أمّ الأب - أ/٢٣٤ فإنّ الأخت لاتكون إلّا لأمّ] (٩) ، ولايخلو حال من وجد من/ورثة الميت ب/٩٧ في هذه المسألة [من] (١٠) أن يُوَرَّث معهم بكل واحدة (١١) من هاتين القرابتين أم لا ، فإن كانوا ممن ترث معهم الأخت والجدة ، فقد اختلف أصحابنا ، هل ترث هذه بأنها جدة أم بأنها أخت على وجهين :

أحدهما : ترث [بأنها جدة ، لأن/الجدة ترث] (١٢) مع الأب د/٥٦ والابن ، والأخت تسقط مع (١٣) الأب والابن .

والوجه الثاني : أنها ترث بأنها أخت [لأب] (١٤) ، لأن ميراث الجدة (١٥) طعمة ، وميراث الأخت نص . ولأن فرض الجدة لايزيد

---

(١)،(٤)،(٧)،(١٠)،(١٢) ب : [ ] ساقط .
(٢) الضمير راجع الى الأم .
(٣) ب : معها .
وصورة ذلك أن يتزوج المجوسي ابنته فأولدها ابنا ، ثم مات الابن ، وخلف ابنا وأباه وأمه التي هي أخته لأبيه .
(٥) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٦) ب : لأنها .
(٨) ب : الأم .
وصورة هذه المسألة أن يتزوج المجوسي بنت بنته فأولدها ، البنت الكبرى تكون أم أم للمولود ، وأختا لأب له أيضا .
(٩) أ ، ب : [ ] ساقط .
(١١) د : واحد .
(١٣) ب : من .
(١٤) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٥) د : الجد .

بزيادة الجدات ، وفرض الأخت يزيد بزيادة الأخوات . ولأن الأخوات يرثن بالفرض تارة ، وبالتعميب أخرى . والجدات لايرثن إلّا بالفرض . فلهذه المعانى الثلاثة(١) صارت(٢) الأخت أقوى من الجدة .

فأمّا إن كان الورثة ممن يُوَرِّث معهم بإحدى هاتين القرابتين ، فهذا ينظر ، فإن كان التوارث(٣) معهم يكون بالتى جعلناها أقوى القرابتين ، مثل أن يغلب توريثها بأنها جدة وهم ممن ترث(٤) معهم الجدة دون الأخت ، أو يغلب توريثها بأنّها أخت ، وهم ممن ترث(٥) معهم الاخت دون الجدة ، فهذه ترث معهم بالقرابة التى غَلّبْنَاهَا ، وجعلناها أقوى .

وإن كان التوارث معهم بالقرابة التى جعلناها أضعف ، مثل أن يغلب توريثها بأنها جدة ، وهم ممن ترث [معهم](٦) الاخت دون الجدة ، كالام والبنت ، أو يغلب توريثها بأنها أخت ، وهم ممن ترث معهم الجدة دون الأخت ، كالأب(٧) والابن(٨) ، ففيه وجهان :/ ج/١٨٠

أحدهما : أنها تورث(٩) معهم [بالقرابة التى لاتسقط معهم](١٠) . لأن القرابة الأخرى إن لم تزدها خيرا لم تزدها شرا ،

---

(١) أ ، ب : الثلاث .
(٢) ب : صار .
(٣) ب ، ج : الوارث .
(٤) ب : يورث .
(٥) أ : تقديم وتاخير .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب ، ج : كالابن .
(٨) ب : والأخت . ج : الأب .
(٩) ب : لا .
(١٠) ب : [ ] ساقط .

ولايراعى[1] حكم الأقوى فى هذا الموضع كالمشركة[2] .

والوجه الثانى : انه يَسْقُطُ توريثها بأضعفهما[3] ، إذا لم ترث بالأقوى ، لأن اقواهما قد أسقط حكم أضعفهما ، حتى كان الإدلاء بالأضعف معدوما . والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب : ولايراعى فيه حكم .
(٢) شرح السنة ٣٧٠/٨ .
(٣) ب : بأضعفها .

باب ميراث الخنثى (١)

الخنثى (٢) [هو] (٣) الذى له ذكر كالرجال وفرج كالنساء (٤) ، أو لايكون له ذكر ولافرج ، وله (٥) ثقب (٦) ، يبول منه ، وهو وإن كان مشكل (٧) الحال ، فليس يخلو أن يكون ذكرا أو انثى ، وإذا [كان] (٨) كذلك نظر ، فإن كان يبول من أحد (٩) فرجيه ، فالحكم له. وإن [كان] (١٠) بوله من ذكره (١١) ، فهو ذكر ، يجرى عليه حكم الذكور فى الميراث وغيره ، ويكون الفرج عضوا زائدا ، [وان كان بوله من فرجه فهو أنثى ، تجرى عليه أحكام الإناث فى الميراث وغيره ، ويكون الذكر عضوا زائدا] (١٢) لرواية الكلبى (١٣)

---

(١) ب : فصل في ميراث الخناثى . ج : فصل فى ميراث الخنثى
قلت : والخناثى مثل الحبالى : جمع الخنثى .

(٢) ب : قال الشافعى : الخنثى .
خنث خنثا فهو خنث من باب تعب ، اذا كان فيه لين وتكسر . ويعدى بالتضعيف . ويقال : خنثته فتخنث أى عطفته فتعطف . اهـ الصحاح للجوهرى ، المصباح المنير (خنث) .

(٣) ب ، ج : [ ] ساقط .

(٤) المرجعين السابقين ، شرح السنة ٣٦٩/٨ ، المهذب ٣٠/٢ الهداية لأبى الخطاب ١٧٥/٢ ، تهذيب الأسماء واللغات (خنث) .

(٥) ب ، ج : ويكون له .

(٦) قال النووى : له ثقب لايشبه فرج امرأة ولاذكر رجل. اهـ التنبيه ص ٩٣ . وقال ابن قدامة : أوله ثقب فى مكان الفرج . اهـ المغنى ٣٥٣/٦ .

(٧) ب : فان .

(٨) ب : [ ] ساقط .

(٩) د : احدى .

(١٠) ج : فان .

(١١) ج : [ ] ساقط .

(١٢) أ : [ ] ساقط .
قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن الخنثى يرث من حيث يبول . اهـ كتاب الاجماع ، الفرائض ص ٨٧ .

(١٣) الكلبى : محمد بن السائب بن بشر ، الكلبى ، أبو النضر الكوفى ، النسابة المفسر ، متهم بالكذب ، ورمى بالرفض مات سنة ١٤٦هـ .
التقريب ١٦٣/٢ ت ٢٤٠ ، الكاشف ٤٠/٣ ت ٤٩٤١ .

عن ابى صالح(١) عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود وُلِدَ ، له ماللرجال وماللنساء ، فقال صلى الله عليه وسلم : (يُوَرَّثُ من حيث يبول)(٢) . وروى الحسن بن كثير(٣) عن أبيه(٤) (أن رجلا من أهل الشام مات ، وترك [أولادا](٥) رجالا ونساء فيهم خنثى ، فسألوا معاوية ، فقال : ماأدرى ، ائتوا عليّا بالعراق ، قال : فأتوه ، فسألوه ، فقال :من ارسلكم ؟ فقالوا : معاوية ، فقال : يرضى/بحكمنا ، وينقم(٦) علينا . بَوِّلوه(٧) ، فمن ايهما بال فورِّثوه)(٨) . ٢٣٥/أ

---

(١) أبو صالح : باذام ـ بالذال المعجمة ـ ويقال : آخره نون ، أبو صالح ، مولى أم هانىء ، ضعيف مدلس . اهـ التقريب ٩٣/١ ت ٢ ، الكاشف ٩٦/١ ت ٥٤١ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ، الفرائض ، باب ميراث الخنثى ٢٦١/٦ . وقال البيهقى : محمد بن السائب الكلبى لايحتج به . قلت : الحديث موضوع ، انظر الموضوعات لابن الجوزى ٢٣٠/٣ ، اللآلىء المصنوعة للسيوطى ٤٤١/٢،ارواء الغليل ١٥٢/٦ .

(٣) الحسن بن كثير الأحمسى البجلى الكوفى ، روى عن حميد ابن أبى عطاء . وروى عنه عبدالله بن المبارك وعبيد الله بن موسى ، وأبو قتيبة سلم بن قتيبة .
الجرح والتعديل ٣٤/٣ ت ١٤٣ ، وانظر التاريخ الكبير للبخارى ٣٠٤/٢،٣٠٥ ت ٢٥٥٧ ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة ، الثقات لابن حبان ١٦٧/٦ مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية .

(٤) كثير الأحمسى البجلى ، يروى عن على بن أبى طالب ، وزيد بن أرقم ، عداده فى أهل الكوفة . وروى عنه ابنه الحسن بن كثير . اهـ
الثقات لابن حبان ٣٣١/٥ ، وانظر التاريخ الكبير للبخارى ٢١١/٧ ، الجرح والتعديل ١٥٩/٧ مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، الهند .

(٥) ب ، ج : [ ] ساقط .

(٦) نقمت عليه أمره ،ونقمت منه نقما من باب ضرب ونقوما . ونقمت أنقم من باب تعب لغة اذا عِبتَه وكرهته أشد الكراهية لسوء فعله . اهـ المصباح المنير ، (نقم) .

(٧) ب : بولده .

(٨) المصنف لابن أبى شيبة عن الحسن بن كثير الأحمسى عن أبيه كما ذكر المؤلف ، وروى عن الشعبى أيضا ولم يذكر معاوية ، الفرائض ، فى الخنثى يموت كيف يورث ٣٤٩/١١،٣٥٠ ، السنن الكبرى للبيهقى عن الطريقين السابقين أيضا ٢٦١/٦ ، المصنف لعبدالرزاق عن الشعبى ولم يذكر معاوية ٣٠٩/١٠ ، السنن لابن منصور ، الفرائض باب ماجاء فى الخنثى ٦٢/١ .

فإن بال منهما فقد اختلف الناس فيه ، فقال أبو حنيفة وصاحباه : أعتبر أسبقهما ، وأجعل الحكم له (١) .

قال أبو الحسين بن اللبان الفرضي (٢) : وقد حكاه المزني عن الشافعي ، ولم أر هذا في شيء من كتب المزني ، وإنما قال الشافعي ذلك في القديم ، حكاية عن غيره ، ثم رد عليه. ومذهبه الذي صرّح به أنه لااعتبار بأسبقهما ، ولو اعتبر السبق كما قالوا لاعتبر الكثرة ، كما قال أبو يوسف (٣) ، وقد قال أبو حنيفة لأبي يوسف حين قال : أراعي أكثرهما ، أفتكيله (٤) ؟

وحكي عن الحسن البصري أن الخنثى إذا أشكل حاله اعتبرت أضلاعه ، فإن أضلاع الرجل ثمانية عشر (٥) ، وأضلاع المرأة سبعة عشر (٦) ، وهذا لا أصل له ، لإجماعهم على تقديم المَبَال عليه (٧) فسقط اعتباره .

---

(١) المبسوط ، الفرائض ، كتاب فرائض الخنثى ٩٣/٣٠ ، الهداية ، كتاب الخنثى ٥٨٣/١٠ مع البناية .

(٢) ب : أبو الحسن . وهو خطأ . انظر طبقات الشافعية للسبكي ١٥٤/٤ .
محمد بن عبد الله بن الحسن ، أبو الحسين البصري ، المعروف بابن اللبان ، الفقيه الشافعي ، الفرضي ، مات سنة ٤٠٥هـ .
طبقات الشافعية للسبكي ١٥٤/٤ ت ٣٢٧ مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ط(١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٧/١ ت ١٥٢ ، طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله الحسيني ص ١١٩، ١٢٠ .

(٣) ومحمد بن الحسن أيضا . الهداية ، الفرائض ٥٨٣/١٠ مع البناية .

(٤) البناية .

(٥) ب ، ج : سبعة .

(٦) ب ، ج : ثمانية .
المغني لابن قدامة ٢٥٤/٦ .

(٧) راجع ص ٤١٤ من الكتاب .

فصـــل

فإذا تقرر أن خروج البول منهما يقتضى(١) أن يكون مشكلا ،

فقد اختلف الفقهاء في ميراثه ، فمذهب الشافعي أنه يعطى

الخنثى أقلّ [ما](٢) يصيبه من ميراث ذكر أو أنثى ، وتعطى

الورثة المشاركون له أقل [ما](٣) يصيبهم مع ذكر أو أنثى ،

ويوقف الباقي حتى يتبين أمره(٤) ، وبه قال داود(٥) وأبوثور(٦) .

وقال أبو حنيفة : أعطيه أقل مايصيبه(٧) من ميراث ذكر أو

أنثى ، وأقسم الباقي بين الورثة ، ولا أقف(٨) شيئا(٩) .

وسئل مالك عن الخنثى ، فقال : لا أعرفه ، إمّا ذكر أو

أنثى ، وروى عنه أنه جعله ذكرا ، وروى عنه أنه أعطاه نصف

ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى(١٠) ، وهذا قول ابن عباس(١١)

---

(١) أ : يقضى .

(٢)،(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) المهذب ، الفرائض ، فصل وان كان الوارث خنثى ٣٠/٢ ، التنبيه ، الفرائض ، باب ميراث العصبة ص ٩٣ ، شرح السنة ، الفرائض ، باب الأسباب التى تمنع الميراث ٣٦٩/٨ ، روضة الطالبين ، الفرائض ، السبب الرابع ، الخنوثة ٤٠/٦ .

(٥)،(٦) المغنى لابن قدامة ، الفرائض ، مسألة والخنثى المشكل ٢٥٤/٦ .

(٧) ب : نصف .

(٨) أ ، ب ، د : أوقف .

(٩) مختصر الطحاوى ، الفرائض ، باب الخنثى ص ١٥٤ ، المبسوط ٩٢/٣٠ ، الهداية ٥٩١/١٠ ، الاختيار ، الفرائض فصل الخنثى ١٦٤/٥ .

(١٠) المنتقى ، الفرائض ، ميراث ولاية العصبة ، مسألة وهذا اذا تحقق الوارث بالذكورة ٢٤٤/٦ ، الكافى ، كتاب المواريث ١٠٥٠/٢ ، قوانين الأحكام الفقهية ، الفرائض الباب الرابع فى موانع الارث ، المانع العاشر الشك فى الذكورة والأنوثة ص ٤٢٨ ، مختصر خليل ، الفرائض ٣٣٩/٢-٣٤٠ مع جواهر الاكليل .

(١١) الهداية ٥٩٢/١٠ ، المغنى لابن قدامة ٢٥٤/٦ .

[والشعبى](١) وابن ابى ليلى(٢) ، والأخير من قول أبى يوسف(٣) .

فإن ترك خنثيين ، قال ابو يوسف :/أنزلهما حالين : ج/١٨١
حالا يكونان(٤) ذكرين ، وحالا يكونان(٥) انثيين ، وأعطيهما(٦) نصف الأمرين ، وهكذا يقول في الثلاثة ومازاد(٧) .

وقال محمد بن الحسن : أنزل الخنثيين أربعة أحوال :
ذكرين وانثيين ، والأكبر ذكر ، والأصغر أنثى(٨) ، أو الأكبر أنثى ، والأصغر ذكر ، وأنزل الثلاثة ثمانية أحوال ، والأربعة ستة عشر حالا ، والخمسة اثنين وثلاثين حالا .

وماقاله الشافعي من دفع الأقل [إليه ، ودفع الأقل](٩) إلى شركائه ، وإيقاف المشكوك فيه أولى ، لأمرين :

أحدهما : أن الميراث/لايستحق إلّا باليقين ، دون الشك ، ب/٩٨
وماقاله الشافعي يقين ، وماقاله غيره شك .

والثاني : أنه لما كان سائر أحكامه سوى الميراث لايعمل فيها إلّا على اليقين ، فكذلك الميراث .

فعلى هذا لو ترك الميت ابنا وولدا خنثى ، فعلى قول الشافعي للابن النصف ، (كأن الخنثى ذكر)(١٠) ، وللخنثى الثلث ،

---

(١) ب ، ج : [ ] ساقط .
المصنف لابن أبى شيبة ٣٥٠/١١ ، شرح السنة ٣٦٩/٨ ، الهداية ٥٩١/١٠ ، المغنى لابن قدامة ٢٥٤/٦ .
(٢) المغنى لابن قدامة ، شرح السنة .
(٣) المبسوط ٩٢/٣٠ ، الهداية ٥٩١/١٠ ، الاختيار ١٦٥/٥ .
وكذلك مذهب الامام أحمد . مختصر الخرقى ص ١٢٦ ، المغنى لابن قدامة ٢٥٤/٦ .
(٤) ب : حال يكونا فيه . ج : حال يكونان فيه .
(٥) ب : وحال يكونا فيه . ج : وحال .
(٦) أ : وأعطيه .
(٧) ا : ومازادوا .
(٨) ب : والأصغر ذكر والأكبر أنثى .
(٩) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٠) أ ، د : ( ) : كأن الخنثى رجل . ب : ان كان الخنثى ذكرا . ج : كان الخنثى ذكرا .

كأنه أنثى ، ويوقف السدس ، فإن بانَ ذكرا ردّ على الخنثى (١) ،
وإن بان أنثى ، ردّ على الابن .

وعلى مذهب أبى حنيفة يكون للخنثى الثلث ، والباقى / د/٥٨
للابن ، ولايوقف شيء .

وعلى قول أبى يوسف ومحمد [ومن] (٢) قال بتنزيل (٣) الأحوال لو
كان الخنثى/ذكرا كان [له] (٤) النصف ، ولو كان أنثى كان له أ/٢٣٦
الثلث ، فصار (٥) له فى الحالين (٦) خمسة أسداس ، فكان له فى
إحداهما (٧) [نصف [ذلك] (٨)-وهو] (٩) سدسان ونصف ، وللابن - لو كان
الخنثى أنثى - الثلثان ، ولو كان ذكرا [كان له] (١٠) النصف ،
فصار له فى الحالين (١١) سبعة أسداس ، فكان له فى إحداهما (١٢) نصف
ونصف سدس ، فيقسم بينهما من اثنى عشر (١٣) ، للابن (١٤) سبعة ،
وللخنثى خمسة .

ولو ترك بنتا [وترك] (١٥) ولدا خنثى ، وعمّا فعلى مذهب (١٦)
الشافعى للبنت الثلث ، وللخنثى الثلث ، [لأنه الأقل] (١٧) ،
والثلث الباقى موقوف ، لايدفع إلى العمّ (١٨) ، فإن بانَ الخنثى

---

(١) روضة الطالبين ٤٢/٦ .
(٢)،(٤) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٣) ب : يزل .
(٥) ب : كان الثلث له .
(٦) ب ، ج : فتصير له .
(٧) ب ، ج : أحدهما .
(٨) ج : [ ] ساقط .
(٩)،(١٠) أ ، د : [ ] ساقط .
(١١) ج : في الحال .
(١٢) ب ، ج : أحدهما .
(١٣) التركة .
(١٤) ب : اثنا .
(١٥)،(١٧) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٦) ب ، ج : قول .
(١٨) ب ، ج : يوقف .

ذكرا ردّ عليه ، وإن كانَ أنثى دفع إلى العمّ (١) .

[وعلى قول أبي حنيفة يدفع الثلث الباقي إلى العم ، ولايوقف] (٢) .

وعلى قول (٣) من نزّل حالين قال (٤) : للبنت الثلث في الحالين. فيدفع إليها ، وللخنثى إن كان ذكرا الثلثان ، وإن كان أنثى الثلث ، فصار له في الحالين (٥) الكلّ ، وكان له في إحداهما (٦) النصف ، فيأخذه ، وللعمّ إن كان الخنثى أنثى الثلث وليس له إن كان ذكرا شيء ، فصار له في الحالين [الثلث] (٧) ، فكان له في إحداهما السدس ، ويقسم من ستة ، للبنت سهمان ، وللخنثى ثلاثة أسهم ، وللعم سهم .

ولو ترك ابنا وبنتا و[ولدا] (٨) خنثى ، فعلى مذهب الشافعي هو (٩) من عشرين سهما ، لأن الخنثى إن كان ذكرا فهي من خمسة ، وإن كان أنثى (١٠) فمن أربعة ، فصار مخرج (١١) الفريضتين من عشرين ، وهو مضروب خمسة في أربعة ، للابن (١٢) الخمسان ثمانية أسهم ، وللبنت الخمس أربعة أسهم [وللخنثى الربع خمسة أسهم. ويوقف ثلاثة أسهم ، فإن بان الخنثى ذكرا رد عليه ، فصار له ثمانية أسهم] (١٣) كالابن . وإن بانَ أنثى ردّ منها على الابن

---

(١) ب : تكرار في قوله : فان بان الخنثى ذكرا رد عليه .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : هذا .
(٤) ب ، ج : فان .
(٥) ب : الحالتين .
(٦) ج : أحدهما .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) أ ، ج ، د : [ ] ساقط .
(٩) ج : هو .
(١٠) ج : ذكرا .
(١١) ب : مجموع .
(١٢) أ : لابن
(١٣) أ ، د : [ ] ساقط .

سهمان (١)، وعلى البنت سهم (٢) (٣).

وعلى قول أبي حنيفة هي من أربعة (٤)، للابن سهمان، وللبنت سهم، وللخنثى سهم، ولايوقف شيء.

وعلى قول من نزّل حالين يقول: هي من عشرين، للابن إن كان الخنثى ذكرا ثمانية، وإن كان أنثى عشرة، فصار له في الحالين ثمانية عشر سهما، فكان (٥) له في إحداهما تسعة أسهم. وللبنت إن كان/الخنثى ذكرا أربعة، وان كان أنثى خمسة، ج/١٨٢ فصار لها في الحالين تسعة، فكان لها (٦) في إحداهما (٧) أربعة ونصف. وللخنثى إن كان ذكرا ثمانية، وإن كان أنثى خمسة، فصار له في الحالين ثلاثة عشر [سهما] (٨). فكان له في إحداهما ستة ونصف. وتصح من أربعين، ليزول الكسر.

فلو ترك ولدا خنثى وولد (٩) ابن خنثى وعمًّا، فعلى مذهب الشافعي للولد النصف، ويوقف السدس بين (١٠) الخنثيين، لأنه لأحدهما (١١)، ويوقف الثلث بين العم والخنثيين (١٢).

---

(١) ب، ج: سهمين.
(٢) ب: الثلث.
(٣) ب، ج، د: سهما.
(٤) ب: أربعة أسهم.
(٥) ب، ج: وكان.
(٦) النسخ: له.
(٧) أ، ب، د: له.
(٨) أ، د: [ ] ساقط. ج: درهما.
(٩) أ، د: له.
(١٠) ب: بين الابن وابن الابن والخنثيين.
(١١) ج: احداهما.
(١٢) والصحيح: للولد الخنثى النصف، ويوقف النصف الباقي بين الخنثيين والعم، فإن بانَ الولد ذكرا أخذ النصف الباقي أيضا، وسقط ولد الابن الخنثى والعم، وإن بان الولد أنثى صار النصف الباقي موقوفا بين ولد الابن الخنثى والعم، وإن بَانَ ولد الابن ذكرا أخذ الباقي وسقط العم، وإن بانَ أنثى أخذ سدسا تكملة للثلثين، والباقي للعم. انظر: روضة الطالبين ٤٢/٦.

وعلى قول أبي حنيفة للولد النصف ، ولولد الابن السدس، والباقي للعم .

وعلى قول من نزّل[(١)] حالين يقول : إن كانا ذكرين فالمال للولد ، وإن كانا انثيين فللولد النصف ، ولولد الابن السدس. والباقي للعم ، فيأخذ الولد نصف الحالين ، وهو ثلاثة أرباع المال ، ويأخذ/ولد الابن نصف الحالين ، وهو نصف السدس ، د/٥٩ ويأخذ العم نصف الحالين ، وهو السدس .

وعلى قول من نزّل جميع[(٢)] الأحوال يَنزِّلهما[(٣)] أربعة أحوال ، فيقول : إن كانا ذكرين فالمال للولد/وإن كانا انثيين أ/٢٣٧ فللولد النصف ، ولولد الابن السدس ، والباقي للعم . وإن كان الولد ذكرا وولد الابن أنثى فالمال للولد . وإن كان الولد أنثى وولد الابن ذكرا فللولد النصف ، والباقي لولد الابن ، فصار للولد في الأربعة الأحوال[(٤)] ثلاثة أموال ، فكان له في[(٥)] حالة واحدة ربعها ، وذلك ثلاثة أرباع مال ، ولولد[(٦)] الابن في الأربعة الأحوال ثلثا المال ، فكان له في حالة[(٧)] واحدة ربع[(٨)] ذلك ، [وهو السدس ، وللعم في الأربعة الأحوال[(٩)] الثلث ، فكان له في حالة واحدة ربع ذلك][(١٠)] وهو نصف السدس ، ثم على[(١١)] قياس [هذا][(١٢)] والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب ، ج : ينزل .
(٢) أ ، د : تجميع .
(٣) ب : ينزلها . ج : بنزحهما .
(٤)، (٩) ب : أحوال .
(٥) ب : في كل حالة ربعها . ج : في حالة ربعها .
(٦) ب : وولد .
(٧) ج : أحوال .
(٨) ج : حال .
(١٠) أ : [ ] ساقط .
(١١) ب ، ج : وعلى .
(١٢) ج : [ ] ساقط .

فصل فى ميراث الحمل

إذا مات رجل ، وترك حملا يرثه ، نظر حال ورثته ، فان كان الحمل يحجبهم فلاميراث لهم (١) .

وإن كان لايحجبهم ، ولكن يشاركهم ، فقد اختلف الفقهاء فى قدر مايوقف للحمل (٢) .

فحكى عن أبى يوسف انه يُوقَف للحمل نصيب غلام (٣) ، ويُؤخذ من الورثة ضمين (٤) .

وحكى عن محمد بن الحسن انه يوقف نصيب ابنين (٥) .

وحكى عن أبى حنيفة أنه يوقف نصيب أربعة (٦) ، وبه قال ابو العباس/[ابن سريج] (٧) استدلالا بأنهم اكثر من وجد من حمل ب/٩٩

---

(١) كرجل مات وترك زوجة حاملا واخوة لأم .

(٢) ب : وقف .

(٣) لأنه الغالب المعتاد ، ومافوقه محتمل ، والحكم مبنى على الغالب دون المحتمل . اهـ الاختيار ، الفرائض ، فصل فى الحمل ١٦٣/٥ ، المبسوط ، الفرائض ، باب ميراث الحمل ٥٢/٣٠ ، السراجية ، فصل فى الحمل ص ٢١٤ مع شرح السراجية للشريف الجرجانى .

(٤) السراجية ص ٢١٥ مع شرح الجرجانى .

(٥) ب ، ج : انثى . وهو خطأ .
وفى الاختيار والسراجية : يوقف نصيب ابنين أو بنتين أيهما أكثر . اهـ ، المبسوط ٥٢/٣٠ .
وهكذا مذهب الامام أحمد . انظر الهداية ، الفرائض ، باب ميراث الحمل ١٨٠/٢ ، المغنى لابن قدامة ، الفرائض فصل فى ميراث الحمل ٣١٤/٦ .

(٦) يوقف نصيب أربعة من البنين أو البنات أيهما أكثر ، لأنه قد وقع ذلك ، فيوقف ذلك احتياطا . اهـ الاختيار والسراجية والمبسوط .

(٧) ب : [ ] ساقط .
قال النووى : والصرف اليهم (أى المشاركين للحمل) مبنى على أن أقصى عدد الحمل هل له ضبط ؟ وفيه وجهان الأصح أو الصحيح أنه لاضبط له ، وبه قال شيخا المذهب أبوحامد والقفال والعراقيون والصيدلانى والقاضى حسين لأنه وجد خمسة فى بطن ، واثنا عشر فى بطن .
والثانى :ان أقصى عدد الحمل أربعة ، وبهذا قطع ابن كج والغزالى ، وجعله الفرضيون قياس قول الشافعى رضى الله عنه ،وارادوا ان الشافعى رضى الله عنه يتبع فى =

واحد . وروى يحيى بن آدم(١) قال : سألت شريكا(٢) ، فقال : يوقف نصيب أربعة(٣) ، فإني قد رأيت بني أبي اسماعيل(٤) أربعة ولدوا في بطن : محمد وعلي وعمر قال يحيى(٥):وأظن(٦) الرابع اسماعيل(٧) .

ومذهب الشافعي انه يُوقَفَ سهم من يشارك الحمل في ميراثه حتى يُوضع ، فيتبين(٨) حكمه ، ولايُدفَعُ إليهم شيء ، إذا لم يتقدر أقلّ [من](٩) فروضهم(١٠) ، لأن عدد الحمل غير معلوم على اليقين ، والميراث لايستحق بالشك ، ولابالغالب المعهود .

وليس لما ذكروه(١١) من تقديره بالواحد أو بالاثنين أو

= مثل ذلك الوجود ، واكثر الذى وجد أربعة ، لكن هذا الذى قالوه مشكل بما نقله الأولون . اهـ روضة الطالبين ، الفرائض ، الباب السادس في اسباب تمنع صرف المال اليه في الحال ..... السبب الثالث الحمل ، الفصل الثاني ٣٩/٦ .

(١) يحيى بن آدم بن علي بن سليمان الكوفي ، أبو زكريا المخزومي مولاهم ، ثقة حافظ فاضل . مات سنة ٢٠٣هـ . التقريب ٣٤١/٢ ت ٧ ، تهذيب الأسماء واللغات ١٥٠/٢ ت ٢٣٧ .

(٢) شريك بن عبد الله بن أبي شريك النخعي أبوعبد الله الكوفي القاضي بواسط ثم الكوفة ، صدوق ، يخطىء كثيرا تغير حفظه منذ ولي القضاء ، وكان فاضلا عابدا عادلا ، شديد على أهل البدع . مات سنة ١٧٧هـ . التقريب ٣٥١/١ ت ٦٤ ، تهذيب التهذيب ٣٣٣/٤ ت ٥٧٧ .

(٣) قال الموصلي : وكان شريك بن عبدالله ممن حملت به أمه مع ثلاثة . اهـ الاختيار ١٦٣/٥ ، المغني لابن قدامة ٣١٤/٦ .

(٤) أ : ابن اسماعيل .
قلت : وفي المغني لابن قدامة : رأيت بني اسماعيل ...

(٥) أ : غر .

(٦) أ : وان .

(٧) المغني لابن قدامة ٣١٤/٦ .

(٨) أ ، ج ، د : فيبين .

(٩) ج ، د : [ ] ساقط .

(١٠) أ : فرضهم .
المهذب ، الفرائض ، فصل وان مات رجل وترك حملا ٣١/٢ .

(١١) ب ، ج : ذكره .

بالأربعة وجه ، لجواز وجود من هو أكثر ، وقد أخبرني رجل
وَرَدَ عليّ من اليمن طالبا للعلم ، وكان من أهل الدين والفضل،
أنّ امرأة باليمن وضعت حملا كالكرش ، وظنّ(١) أن لا ولد فيه ،
فألقي على قارعة(٢) الطريق ، فلمّا طلعت عليه الشمس ، وحمي(٣)
[بها(٤)] تحرك ، [فأخذ(٥)] وشقّ ، فخرج(٦) منه سبعة أولاد ذكور(٧) ،
عاشوا جميعا ، وكانوا خلقا سويا ، إلا أنه كان(٨) في أعضائهم(٩)
قِصَرٌ ، قال : وصارعني رجل منهم ، فصرعني ، فكنت(١٠) أُعَيَّر(١١)
باليمن ، فيقال [لي(١٢)] : صرعك سُبْعُ رجل(١٣) .

وإذا كان [هذا(١٤)] مُجَوَّزا ، وإن كان نادرا ، جازت
الزيادة عليه أيضا .

---

(١) ب ، ج : فظن .
(٢) قرعت الباب قرعا بمعنى ضربته ونقرت عليه . وقارعة الطريق أعلاه وهو موضع قرع المارة . اهـ الصحاح ، المصباح المنير مادة (قرع) .
(٣) أي اشتد حره . اهـ المصباح المنير مادة (حمي) .
(٤) ، (١٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : وأخرج . ج : وخرج .
(٧) ب : ذكورا .
(٨) أ : قال .
(٩) وفي المغني لابن قدامة : أعضادهم .
(١٠) ب : وكنت .
(١١) العار : كل شيء يلزم منه عيب وسبة . اهـ المصباح المنير مادة (عار) .
(١٣) نقل ابن قدامة في المغني نقلا عن الماوردي ٣١٤/٦ . وذكر أيضا واقعة أخرى مثلها حدثت بدمشق في عمره .
وقال أبو اسحاق الشيرازي : ان الشافعي رحمه الله قال دخلت الى شيخ باليمن لأسمع منه الحديث ، فجاءه خمسة كهول ، فسلموا عليه ، وقبلوا رأسه ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه ، وقبلوا رأسه ، ثم جاءه خمسة فتيان ، وقبلوا رأسه ،، ثم جاءه خمسة صبيان ، فسلموا عليه ، وقبلوا رأسه ، فقلت : من هؤلاء ؟ فقال : أولادي ، كل خمسة منهم في بطن ، وفي المهد خمسة أطفال .
وقال ابن المرزبان : أسقطت امرأة بالأنبار كيسا فيه اثنا عشر ولدا ، كل اثنين متقابلان . اهـ المهذب ٣١/٢
(١٤) ب : [ ] ساقط .

فعلى هذا لو/ترك الميت ابنا وزوجة حاملا ، فللزوجة ج/١٨٣
الثمن/لاينقصها الحمل منه ، ولايدفعها عنه ، وإنما الخلاف في د/٦٠
الابن .

فعلى قول أبي يوسف(١) له النصف ، ويُوقَفُ النصف

وعلى قول محمد بن الحسن له الثلث ، ويُوقَفُ الثلثان(٢)

وعلى قول أبي حنيفة [له الخمس](٣) وتُوقَفُ الأربعة الأخماس(٤)

وعلى قول الشافعي [يوقف](٥) الجميع(٦) حتى يُوضَعَ الحمل

ولو تركت الأم زوجا وابن عم ، وأمّا حاملا ، وطلب
الورثة أنصباءهم نظر في حمل الأم ، فإن كان من غير الأب
أعطى الزوج النصف/و(٧) الأم السدس ، لأنها قد تلد اثنين ، ١/٢٣٨
فيحجبانها ويُوقَفُ الثلث ، فإن ولدت اثنين فأكثر ، دفع
الثلث إليهم ، فإن ولدت واحدا ، دفع إليه السدس ، وردّ
السدس(٨) [الباقي](٩) على الأم ، لتستكمل الثلث
وإن(١٠) وضعت(١١) ميتا كمل للأم(١٢) الثلث ، ودفع السدس إلى ابن
العم .

وينبغي لزوج الأم في مثل هذه الحال(١٣) أن يمسك عن وطئها
ليعلم تقدم حملها(١٤) ، فإن لم يفعل ، ووطئها نظر ، فإن ولدت

---

(١) ب ، ج : أبي حنيفة .
(٢) د : الثلثين .
(٣) ج : [ ] ساقط .
(٤) ب : أخماس .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) أي جميع مابقي بعد فرض الزوجة .
(٧) أ : ما .
(٨) ب : ورد على الأم السدس .
(٩) ج : [ ] ساقط .
(١٠) أ ، د : فان .
(١١) د : وضعته .
(١٢) أ ، د : للأب .
(١٣) د : الحالة .
(١٤) ب ، ج : الحمل .
أي تقدم الحمل عن وفاة الأخت .

لأقل من ستة أشهر من حين الوفاة ، فإنّ(١) الولد وارث ، لتقدم العلوق(٢) به على الوفاة .

وإن ولدته(٣) لستة أشهر [فأكثر](٤) لم يرث ، لإمكان حدوثه بعد الوفاة ، إلّا أن يعترف(٥) الورثة(٦) بتقدمه(٧) فيرث(٨) . هذا إذا كان حملها من غير الأب .

فأمّا إن كانت الأم حاملا من أبي الميتة ، دفع إلى الزوج ثلاثة أثمان المال ، وإلى الأم الثمن ، ووقف أربعة أثمانه ، لأنها قد تلد بنتين فيكونا أختين من أب ، فتعول إلى ثمانية ، [فإن(١٠) وضعت بنتين أخذتا الموقوف](٩)-وإن وضعت بنتا واحدة ، دفع إليها من الموقوف ثلاثة أثمان المال ، وردّ الثمن الباقي على الأم .

وإن وضعت ابنا كمل للزوج النصف [وللأم الثلث ، ودفع الباقي إلى الابن .

وإن وضعت ابنين(١١) كمل للزوج النصف](١٢) وللأم السدس ، ودفع الباقي إلى الابنين(١٣) .

---

(١) ب : كان .
(٢) علقت المرأة : حبلت . اهـ لسان العرب . وفي المصباح المنير :علقت المرأة بالولد وكل أنثى تعلق من باب تعب حبلت . والمصدر العلوق . (علق) .
(٣) ج : ولدت .
(٤)،(٩) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٥) ب ، ج : تعرف .
(٦) ب ، ج : الوفاة .
(٧) ب ، ج : تقدم الحمل .
(٨) روضة الطالبين ، الفرائض ، الباب السادس في أسباب تمنع صرف المال اليه ، السبب الثالث الحمل ، الفصل الأول ٣٧/٦ .
(١٠) ب : فان .
(١١) أ : ابنتين .
(١٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٣) أ : ابنين .

ولو[1] تركت زوجا وأختا لأب وأم ، وأختا لأب ، وزوجة أب حاملا منه ، أعطى الزوج ثلاثة أسباع المال ، والأخت للأب والأم ثلاثة أسباعه ، ووقف السبع الباقي ، [فإن ولدت ذكرا لم يرث ولم ترث أخته[2] ، ورد السبع الموقوف على الزوج والأخت نصفين][3]

فإن ولدت أنثى [أو] إناثا[4] ، دفع السبع الموقوف إلى المولودة والأخت للأب[5] ، لأنهما أختان لأب . والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب ، ج : فلو .
(٢) لأنهما عصبة .
(٣) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٤) ب ، [ ] ساقط .
(٥) أ : وللأختان . د : وإلى الأخت .

فصل في الاستهلال (١)

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (مامن مولود يُولَدُ إلاّ رَكَضه (٢) الشيطان ، فيستهلّ صارخا من ركفته إلاّ عيسى بن مريم وأمّه (٣) .ثمّ قرأ : {وإنّي أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم} (٤) . فمتى استهل المولود صارخا ، فلاخلاف بين الفقهاء أنه يرث ويورث (٥) . وروى محمد بن اسحاق (٦) عن يزيد بن (٧) عبد الله بن قُسَيْط (٨) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه (٩) قال : (إذا استهل المولود وَرِثَ) (١٠) .

---

(١) أ : باب .
(٢) ركض الرجل ركضا أي ضرب برجله ، وهو من باب قتل . اهـ المصباح (ركض) .
(٣) ب ، ج : عليهما السلام .
(٤) آل عمران : ٣٦
وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (مامن مولود يولد الا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان الا ابن مريم وأمه) ثم قال أبو هريرة : اقرأوا ان شئتم .... اهـ كتاب الفضائل ، باب فضائل عيسى بن مريم ١٨٣٨/٤ ، مسند الامام أحمد ٢٣٣/٢ .
النخس : الدفع والحركة .اهـ النهاية ، مادة (نخس) .
(٥) المغني لابن قدامة ، الفرائض ، فصل ولايرث الحمل ٣١٦/٦
(٦) محمد بن اسحاق بن يسار ، أبوبكر ، المطلبي مولاهم ، المدني ، نزيل العراق ، امام المغازي ، صدوق يدلس ، ورمي بالتشيع والقدر ، مات سنة ١٥٠هـ .
التقريب ١٤٤/٢ ت ٤٠ ، الكاشف ١٨/٣ ت ٤٧٨٩ .
(٧) يزيد بن عبد الله بن قسيط - بقاف ومهملتين ، مصغرا - ابن أسامة الليثي ، أبوعبد الله المدني ، الأعرج ، ثقة . مات سنة ١٢٢هـ .
التقريب ٢٦٧/٢ ت ٢٨١ ، الكاشف ٢٤٦/٣ ت ٦٤٤١ .
(٨) ب : قسط .
(٩) أ : ان .
(١٠) سنن أبي داود ، الفرائض ، باب المولود يستهل ثم يموت ١٣٤/٨ مع عون المعبود . وصححه الالباني في الارواء ، الفرائض ، باب ميراث الحمل ١٤٧/٦ . وله شاهد عن جابر عند الترمذي ، وقال : روى هذا الحديث مرفوعا وموقوفا والموقوف أصح ، كتاب الجنائز ، باب ماجاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل ٣١٤/٣ .

والاستهلال هو الصراخ/ورفع الصوت (١) ، ولذلك قيل إهلال (٢) د/٦١
الحج ، لرفع الصوت فيه بالتلبية ، ويسمى الهلال هلالا ،
لاستهلال الناس بذكر الله تعالى عند رؤيته (٣)

فأما ما سوى الاستهلال فقد اختلف الناس [فيه] (٤) ، فحكى عن
شريح (٥) والنخعي (٦) وأبي (٧) سلمة بن عبد الرحمن (٨) أنه لايرث حتى يستهل
صارخا ، ولايقوم غير الاستهلال مقام (٩) الاستهلال

وقال الزهري : العطاس استهلال ، ويرث (١٠) به (١١) ، [وبه] (١٢) قال
مالك/[بن أنس] (١٣) . وقال القاسم بن محمد (١٤) : [الصياح] (١٥) والبكاء أ/٢٣٩

---

(١) ب ، ج : الصياح .
(٢) معالم السنن لأبي سليمان الخطابي ٧٨/٤ مع مختصر المنذري ، مختصر المنذري ، شرح السنة ، الفرائض ، باب الأسباب التي تمنع الميراث ٣٦٨/٨ .
(٣) النهاية لابن الأثير ، مادة (هلل) .
(٤) د : [ ] ساقط .
(٥) المصنف لابن أبي شيبة ، الفرائض ، المولود يموت وقد مات له بعض من يرثه ٣٨٤/١١ ، المحلى ، المواريث ، مسألة ومن ولد بعد موت مورثه ٣٠٩/٩ .
(٦) المرجعين الأخيرين ، شرح السنة ٣٦٨/٨، ٣٦٩ .
(٧) ب ، ج : أبو .
(٨) المصنف لابن أبي شيبة ٣٨١/١١، ٣٨٢ .
أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري ، المدني ، قيل اسمه عبد الله ، وقيل : اسمه اسماعيل ، أحد الأعلام ، ثقة مكثر ، مات سنة ٩٤هـ ، وقيل ١٠٤هـ .
التقريب ٤٣٠/٢ ت ٦٣ ، الكاشف ٣٠٢/٣ ت ١٩٦ ، الخلاصة ص ٤٥١ .
(٩) ب : مقامه .
(١٠) ب : ويورث .
(١١) ج : بها .
المصنف لعبد الرزاق ، كتاب العقول ، باب نذر الجنين ٥٨/١٠، ٦٣ ، المصنف لابن أبي شيبة ، في الاستهلال الذي يورث به ماهو؟ ٣٨٥/١١ ، سنن الدارمي ، الفرائض ، باب ميراث الصبي ٣٩٣/٢ ، شرح السنة ، المحلى ٣٠٩/٩ .
وهو قول محمد بن سيرين والشعبي . اهـ شرح السنة ، المحلى .
(١٢)،(١٣) ب : [ ] ساقط .
الاشراف على مسائل الخلاف ٣٢٩/٢ ، المحلى ٣٠٩/٩ ، قوانين الأحكام الفقهية ص ٤٢٨ .
(١٤) ب : أبو القاسم . د : ابن محمد .
(١٥) النسخ : [ ] ساقط .
وفي المصنف لابن أبي شيبة : النداء ٣٨٥/١١ ، وفي المغني لابن قدامة : الصياح ٣١٧/٦ .

والعطاس استهلال ، ويرث بالثلاثة لاغير

وقال الشافعي(١) وأبوحنيفة وأصحابه(٢) : بأيّ وجه علمت

حياة من حركة أو صياح أو بكاء أوعطاس/ورث ، لأن الحياة ج/١٨٤

علة الميراث ، فبأيّ وجه علمت فقد وجدت(٣) ، ووجودها موجب ،

لتعلق الارث بها .

ثم اختلفوا إذا استهل قبل انفصاله ، ثم خرج ميتا .

فقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا استهل بعد خروج أكثره

ورث [وورث](٤) ، وإن خرج باقيه ميتا(٥) .

وعلى مذهب الشافعي أنه لايرث إلّا [أن يستهل](٦) بعد

انفصاله ، لأنه في حكم [الحمل](٧) مالم ينفصل(٨) ، ألاترى أن

العدة(٩) لاتنقضي به(١٠) وزكاة الفطر لاتجب عنه(١١) /إلّا بعد انفصاله(١٢) ، ب/١٠٠

وكذلك الميراث .

فإذا تقرر هذا ، ومات رجل ، وخلف ابنين وزوجة حاملا ،

فولدت ابنا وبنتا ، فاستهل الابن أولا ، ثم مات ، ثم استهلت

البنت بعده ، ثم ماتت ، فالمسألة الأولى من ثمانية ، لأن

---

(١) معالم السنن ، مختصر المنذري ، شرح السنة ، المهذب ٣١/٢ .
ومممن ذهب الى هذا سفيان الثوري والأوزاعي . اهـ المراجع السابقة سوى المهذب .

(٢) الاختيار ١٦٣/٥، ١٦٤ ، شرح السراجية ص ٢١٦ .

(٣) أ ، د : وجدت .

(٤) أ ، ج ، د : [ ] ساقط .

(٥) المرجعين الأخيرين .

(٦) أ ، د : [ ] ساقط .

(٧) ب : [ ] ساقط .

(٨) المهذب ، روضة الطالبين ٣٧/٦ .

(٩) ب : العلة .

(١٠) المهذب ٣١/٢ .

(١١) ب ، ج : عليه .

(١٢) قال ابن المنذر : واجمعوا على أن لازكاة على الجنين في بطن أمه . اهـ كتاب الاجماع ، كتاب الزكاة ص ٥٠ .

فيها زوجة[1] وثلاثة بنين وبنتا[2] .

ثم مات الابن المستهل عن سهمين منها ،ومسألته من ستة،
لأن فيها أمّا وأخوين وأختا ، فعادت المسألة الأولى بالاختصار
إلى ستة ، لأنّ الباقي [منها][3] ستة .

ثم ماتت البنت المستهلة عن سهم منها ، ومسألتها من
اثنى عشر ، لأن فيها أما وأخوين ، فاضربها فى الستة التى
رجعت المسألتان[4] إليها ، تكن اثنتين[5] وسبعين ، ومنها تصح
المسائل ، فمن كان له شيء من اثنى[6] عشر مضروب له فى واحد ،
ومن كان له شيء من ستة[7] مضروب له فى اثنى عشر .

فلو[8] كانت البنت هى المستهلة أولا [و][9]ماتت ،ثم استهل
الابن بعدها ، ومات ، فقد ماتت البنت عن سهم من ثمانية ،
ومسألتها من ثمانية عشر ، لأن فيها أما[10] وثلاثة اخوة ، فاضرب
الثمانية عشر فى الثمانية ، تكن مائة وأربعة وأربعين ، من
له شيء من ثمانية مضروب له فى ثمانية عشر ، ومن له شيء من
ثمانية عشر مضروب له فى واحد ، هو تركة البنت المستهلة ،
فعلى هذا كان للابن المستهل بعدها سهمان من ثمانية فى
ثمانية عشر ، تكن ستة وثلاثين ، وله خمسة من ثمانية عشر فى
واحد ، فصار ماله منهما أحدا[11] وأربعين من مائة وأربعة

---

(١) أ : منها .
(٢) أ : بنت .
(٣) أ : [ ] ساقط .
(٤) ب : المسألة .
(٥) ب ، ج : اثنين .
(٦) د : اثنا .
(٧) ب : أخذه مضروبا له .
(٨) ب : ولو .
(٩) ب : [ ] ساقط .
(١٠) أ : أبا .
(١١) ب ، د : أحد .

وأربعين

ثم مات عنها ، ومسألته من اثنى عشر ، لأن فيها أما وأخوين ، وهى لاتوافق/تركته بشىء[(١)] ، فاضرب اثنى عشر فى مائة وأربعة وأربعين تكن ألفا وسبعمائة[(٢)] وثمانية وعشرين ، ومنها تصح ، من له شىء من مائة وأربعة وأربعين مضروب له فى اثنى عشر ، ومن له شىء من اثنى عشر مضروب له فى[(٣)] أحد[(٤)] وأربعين . د/٦٢

فلو مات رجل ، وخلّف أما وأخا وأم ولد حاملا منه ، فولدت ابنا وبنتا توأمين ، فاستهل أحدهما ، ووجدا ميتين ، ولم يعلم أيّهما كان المستهل .

فالعمل فى مسائل هذا الفصل مشترك بين عمل المناسخات، لأن الوارث المستهل قد صار موروثا ، وبين عمل مسائل المفقود ، لاستخراج أقل الأنصباء . / أ/٢٤٠

فنقول:إن كان الابن هو المستهل ، فللأم السدس ، والباقى للابن ، وهو خمسة أسهم ، ثم مات عنها[(٥)] ، ومسألته من ثلاثة ، لأن فيها أما وعما ، فاضرب ثلاثة فى ستة تكن ثمانية عشر ، للأم منها سهم من ستة فى ثلاثة تكن ثلاثة ، ولأم الولد سهم من ثلاثة فى خمسة تكن خمسة ، وللعم[(٦)] سهمان من ثلاثة فى خمسة تكن عشرة .

وإن كانت البنت هى المستهلة ، فللأم السدس ، وللبنت النصف ، والباقى للأخ ، هى من ستة ، ثم ماتت البنت عن ثلاثة

---

(١) ب : توقف .
(٢) النسخ : وسبع ومائة .
(٣) ب : فى .
(٤) ج : أربعة .
(٥) ب : عنه .
(٦) أ : وللأخ سهمين ، وللأم سهمان .

أسهم ، ومسألتها من ثلاثة ، لأن فيها أما وعما ، فتنقسم (١) سهامها عليها ، والستة تدخل في/الثمانية عشر ، وهي ج/١٨٥ توافقها بالأسداس ، من له شيء من احدى المسألتين مضروب له في سدس الأخرى ، فللأم (٢) السدس من المسألتين فهو لها ، لأن لها من الأول ثلاثة من ثمانية عشر مضروب في سدس الستة ، وهو واحد تكن ثلاثة ، ولها من الستة واحد مضروب في سدس الثمانية عشر ، وهو ثلاثة ، تكن ثلاثة ، فاستوى سهمها في المسألتين فأخذته .

ولأم (٣) الولد [من] (٤) الأولى خمسة من ثمانية عشر ، مضروبة في سدس الستة ، وهو واحد يكن خمسة ، ولها من الثانية (٥) سهم من ستة ، مضروب في سدس الثمانية عشر ، وهو ثلاثة يكن ثلاثة - فيعطى ثلاثة أسهم ، لأنه أقل النصيبين . وللأخ من الأولى عشرة مضروبة في واحد تكن عشرة ، وله من الثانية أربعة أسهم ، مضروبة في ثلاثة تكن اثنى (٦) عشر ، فيعطى عشرة أسهم ، لأنه أقل النصيبين ، وتوقف سهمان بين العم وأم الولد ، حتى يصطلحا عليه ، لأنه لاشيء فيه (٧) للأم . ثم على قياس هذا ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) أ : ينقسم .
(٢) ب : وللأم .
(٣) ب : فلام .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) أ : الثمانية . ب : الستة .
(٦) ب : اثنا .
(٧) ب : تقديم وتاخير .

باب ذوى الأرحام

واحتجاج الشافعى على من تأوّل(١) الآية فى ذوى الأرحام. قال الشافعى رحمه الله [لهم](٢) : (لو كان فرضها كما قلتم ، كنتم قد خالفتموها ، قالوا : فما معناها(٣) ؟ قلنا : توارث الناس بالحلف والنُصرة ، ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ، ثم نسخ(٤) الله تعالى [ذلك](٥) بقوله(٦) : {وأولو الأرحام /بعضهم أولى ببعض د/٦٣ فى كتاب الله}(٧) على مافرض لهم ، لامطلقا(٨) ، ألاترى أن الزوج يأخذ أكثر مما يأخذ ذوو الأرحام(٩) إلى آخر الباب .

قد مضى الكلام فى ذوى الأرحام مع وجود بيت المال ، وأنّ لهم الميراث عند عدمه ، (لعدول(١٠) بيت المال عن حقه)(١١) . هذا إذا لم يكن عصبة [وإن بعدت](١٢) ، ولاذو فرض برحم ، ولامولى معتق ، فيصير حينئذ ذوو الأرحام ورثة ، وإن خالف فيه من أصحابنا من رددنا قوله ، وأوضحنا فساده(١٣) .

---

(١) تأول الآية : أى فسرها . اهـ الصحاح ، القاموس المحيط مادة (أول) .
(٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٣) ب : فما معناها .
(٤) ب ، ج : نسخه .
(٥) النسخ : [ ] ساقط ، وأثبته من الأم ومختصر المزنى .
(٦) ج : بقوله تعالى .
(٧) الأنفال : ٧٥
(٨) ب : لأنه مطلقا . قلت وماأثبته موافق لما فى الأم .
(٩) مختصر المزنى ، الفرائض ، باب ذوى الأرحام ١٥٦،١٥٥/٣ الأم ، الفرائض ، باب رد المواريث ٨٤/٤ .
(١٠) أ ، د : مع .
راجع ص من الكتاب .
(١١) أ ، د ( ) : والعدول ببيت المال غرضه .
معنى : لعدول بيت المال عن حقه أى أنه ليس بمنتظم نظاما اسلاميا .
(١٢) أ : [ ] ساقط .
(١٣) راجع ص ٤٨ من الكتاب .

وإذا صح توريثهم،فهم خمسة عشر يتفرعون ، وهم : الجد أبو الأم (١) ، وأم أبي الأم (٢) ، والخال ، وأولاده ، والخالة ، وأولادها/والعمة ، وأولادها، وولد البنات ، وبنات الاخوة ، ب/١٠١ وولد الأخوات ، وولد الإخوة للأم ، وبنات/الأعمام ، والعم للأم أ/٢٤١ وأولاده (٣) .

فاختلف (٤) مورثوهم في كيفية توريثهم :

[فذهب أبوحنيفة (٥) وصاحباه (٦) وأهل العراق إلى توريثهم] (٧) بالقرابة على ترتيب العصبات ، فأولاهم (٨) من كان من ولد الميت وإن سفلوا ، ثم من كان من ولد الأبوين [أو أحدهما (٩) ، ثم ولد أبوي الأبوين]، يجعلون ولد كل أب أو (١٠) أم أقرب (١١) أولى من ولد أب أو أم (١٢) أبعد منه (١٣) ، ويقولون في الخالات المفترقات والعمات المفترقات (١٤) : إن أحقهنّ من كان لأب وأم ، فإن (١٥) لم يكن فمن كان لأب ، فإن لم يكن فمن كان لأم .

وذهب جمهور مورثيهم إلى التنزيل فينزلون (١٦) : كل واحد

---

(١) ب : أب الأم .
(٢) ب : أبي أبي الأم .
(٣) ب : وأولادهم .
(٤) ب : واختلف .
(٥) مختصر الطحاوي ، الفرائض ، باب الميراث بالأرحام ص١٥١ الاختيار ، الفرائض ، فصل في ذوي الأرحام ٥/١٥٠،١٥١، ١٥٢ ، السراجية وشرحها للجرجاني ، الفرائض ، باب توريث ذوي الأرحام ص ٢٦٤ مع حاشية الفناري .
(٦) بداية المجتهد ، الفرائض ٢/٣٣٩ .
(٧)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٨) أ ، ب : فأولادهم .
(١٠) ب : لم .
(١١) أ ، ج ، د : أبعد .
(١٢) ب ، ج : وأم .
(١٣) ،(١٤) ب : المتفرقات
(١٥) ب ، ج : فمن .
(١٦) أ ، ج ، د : فيقولون .

[منهم] (١) بمنزلة (٢) من أدلى به من الورثة ، من عصبة أو ذي (٣) فرض،

وهو الظاهر من قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ، (٤)

وعلقمة (٥) ومسروق (٦) والشعبي (٧) والنخعي (٨) والثوري وابن أبي ليلى (٩)

وشريك (١٠) والحسن بن صالح (١١) ، واللؤلؤي وأبي عبيد (١٢) ، وعن أبي

يوسف نحوه ، ثم رجع عنه ، /فيجعلون (١٣) ولد البنات والأخوات ج/١٨٦

بمنزلة أمهاتهم ، [وبنات الاخوة وبنات الأعمام بمنزلة

آبائهم] (١٤) والأخوال والخالات وآباء الام بمنزلة الأم (١٥) ، وخال الأم

بمنزلة أم الأم (١٦) ، وخال الأب بمنزلة أم الأب ، والعم لأم (١٧)

بمنزلة الأب .

فأما العمات فاختلف المنزلون فيهن (١٨) ، فنزلهن (١٩) عمر (٢٠)

وعبدالله رضي الله عنهما بمنزلة الأب (٢١) ، وهي [إحدى] (٢٢)

---

(١) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٢) ب ، ج : منزلة .
(٣) ب : ذوي .
(٤) المغني لابن قدامة ، الفرائض ، باب ذوي الأرحام ٢٣١/٦ .
(٥)،(٦)،(٧)،(٨)،(٩)،(١٠) المرجع السابق .
(١١) د : والحسن بن أبي صالح .
الحسن بن صالح بن صالح بن حي ، أبو عبدالله أحد الأعلام ، الفقيه ، الكوفي الهمداني ، بسكون الميم ، الثوري ، ثقة ، عابد ، رمي بالتشيع ، مات سنة ١٦٩هـ التقريب ١٦٧/١ ت ٢٨٤ ، الكاشف ١٦٢/١ ت ١٠٤٤ ، الخلاصة ص ٧٨ .
(١٢) القاسم بن سلام الأزدي مولاهم أبوعبيد البغدادي ، الامام المشهور ، صاحب التصانيف ، قال اسحاق :أبو عبيد أفقه مني وأعلم ، ثقة فاضل ، مات سنة ٢٢٤هـ .
التقريب ١١٧/٢ ت ٢٠ ، الكاشف ٣٣٦/٢ ت ٤٥٨١ ، الخلاصة ص ٣١٢ .
(١٣) ب ، ج : ويجعلون .
(١٤) ب : [ ] ساقط .
(١٥)،(١٦) ب : الأب .
(١٧) أ ، د : والعمة .
(١٨) ب : فيهم .
(١٩) أ ، ب ، د : فنزلهم .
(٢٠)،(٢١) المغني لابن قدامة ٢٣٢/٦ .
(٢٢) ج : [ ] ساقط .

الروايتين عن عليّ ، وبه قال النخعي والحسن بن صالح[1] .

والرواية المشهورة عن علي أنهن بمنزلة العم[2] ، وهو قول الشعبي ويحيى بن آدم وضرار بن مرد[3] ، وكأنهن[4] ذكروهن[5] .

و[قد][6] حكى عن الثوري[7] وأبي عبيد[8] ومحمد بن سالم أنهم نزلوا[9] العمة منزلة بنات الاخوة ، وولد الأخوات بمنزلة الجد ونزلوها مع غيرهم بمنزلة الأب[10] .

واختلف المنزّلون في توريث القريب والبعيد فالمعمول عليه[11] من قول جمهورهم[12] : إن أقربهم إدلاء بوارث[13] أولاهم بالميراث ، فإن استووا أخذ كل واحد منهم نصيب من أدلى به .

وذهب قوم إلى أن كل ذي رحم /بمنزلة سببه وإن بعد ، د/٦٤

فورّثوا البعيد مع القريب إذا كانوا[14] من جهتين[15] [مختلفتين][16] ،

---

(١) ، (٢) ، (٧) ، (٨) المرجع السابق .
(٣) ضرار - بكسر أوله مخففا - ابن صرد - بضم المهملة وفتح الراء - التيمي ، أبونعيم الطحان ، الكوفي ، صدوق ، له أوهام ، متشيع ، وكان عارفا بالفرائض ، مات سنة ٢٢٩هـ .
التقريب ١/٣٧٤ ت ٢١ ، الخلاصة ص ١٧٧ .
(٤) أ : كأنهم . ب ، ج : كلهم .
(٥) ب ، ج : ذكروها .
(٦) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٩) ب ، ج : ورثوا .
محمد بن سالم الهمداني ، أبوسهل الكوفي ، فرضي ، له كتاب في الفرائض ينسب اليه من تصنيفه ، ضعيف في الرواية .
تهذيب التهذيب ٩/١٧٦ ، ١٧٧ ت ٢٦٢ ، الخلاصة ص ٣٣٧ .
(١٠) قال ابن قدامة : وانما صار هذا الخلاف في العمة ، لأنها أدلت بأربع جهات وارثات ، فالأب والعم أخواها والجد والجدة أبواها . اهـ
(١١) أ ، د : المعمول عليه .
(١٢) أ ، ب ، د : الجمهور .
(١٣) ب ، ج : اذا أدلى بوارث .
(١٤) أ ، ب ، د : كانا .
(١٥) ج : من وجهين مختلفين .
(١٦) د : [ ] ساقط .

هذا قول الثورى والحسن بن صالح وأبى عبيد ومحمد بن سالم (١) (٢) (٣) (٤) وضرار بن مرد ، فإن كانا من جهة واحدة (٥) ورّثوا الأقرب (٦) فالأقرب

واختلف أهل التنزيل فى تنزيل وارث الأم ، مثل ابن أخيها وعمها وابن عمها وأم أبيها (٧) وأم جدها ، هل ينزّلون فى أول درجة بمنزلتها ، وإن بعدوا منها ، أو ينزّلون بطنا بعد بطن ؟

فذهب جمهورهم إلى أنهم ينزّلون بطنا بعد بطن .

وقال [ابراهيم] (٨) النخعى : أَمَتّ الأم ، ثم أجعله لورثتها. (٩)

وبه قال أبو عبيد ويحيى بن آدم (١٠) .

واختلفوا فى تفضيل الذكر على الأنثى ، فذهب جمهورهم إلى أنه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلاّ ولد الاخوة من الأم والأخوال (١١) والخالات من الأم ، والأعمام والعمات [من الأم] (١٢). فإنه يستوى فيه (١٣) ذكرهم (١٤) وأنثاهم (١٥) .

[وذهب قوم إلى التسوية بين ذكورهم وإناثهم] (١٦) (١٧) ، وهو

---

(١)، (٢)، (٤) المغنى لابن قدامة ٢٣٤/٦ .
(٣) د : وأبو .
(٥) ب : كان .
(٦) ب ، ج ، د : وجه واحد .
(٧) ب ، ج : وابن أبيها .
(٨)، (١٢) ب : [ ] ساقط .
(٩) قال ابن قدامة : ويسمى قولهم قول من أمات السبب . اهـ المغنى ٢٣٣/٢ .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) ب : الأخوات .
(١٣) ب : فيهم .
(١٤) ب ،ج : ذكورهم واناثهم .
(١٥) قال ابن قدامة : اتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم والأعمام والعمات لأن آباءهم يستوى ذكرهم وأنثاهم الا فى قياس قول من أمات السبب ، فان للذكر مثل حظ الأنثيين . اهـ المغنى ٢٣٩/٦ .
(١٦) لأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم . اهـ ابن قدامة ، المغنى ٢٣٨/٦ .
(١٧) ب ، ج : [ ] ساقط .

قول نعيم بن حماد(١) وأبي عبيد(٢) وإسحاق(٣) [بن راهويه](٤) .

وبـا/لجمهور من قول المنزلين نفتي(٥) [و](٦) عليه نعمل ، ٢٤٢/أ

لأنه أجرى على القياس من قول أهل القرابة(٧) ، فلذلك ذهبنا

إليه [وفرّعنا عليه](٨) . والله أعلم بالصواب .

---

(١)، (٢)، (٣) المرجع السابق .
نعيم بن حماد بن معاوية بن الحارث الخزاعي ، أبوعبدالله المروزي ، نزيل مصر ، صدوق يخطيء كثيرا ، فقيه عارف بالفرائض ، مات سنة ٢٢٨هـ على الصحيح .
التقريب ٣٠٥/٢ ت ١٢٤ ، الكاشف ١٨٢/٣ ت ٥٩٥٩ .
(٤)، (٦) ب : [ ] ساقط .
(٥) هذا قلب . والأصل : وبقول الجمهور من المنزلين نفتي .
(٧) ج : في .
(٨) أ : [ ] ساقط .
قال أبو اسحاق الشيرازي : وان مات رجل ، ولم تكن له عصبة ، ورثه المولى المعتق ، كما ترثه العصبة . فان لم يكن له وارث نظرت ، فان كان كافرا صار ماله لمصالح المسلمين . وان كان مسلما صار ماله ميراثا للمسلمين ، لأنهم يعقلون عنه اذا قتل ، فانتقل ماله اليهم بالموت ميراثا كالعصبة . فان كان للمسلمين امام عادل سلم اليه ليضعه في بيت المال لمصالح المسلمين . وان لم يكن امام عادل ففيه وجهان : احدهما أنه يرد على أهل الفرض على قدر فروضهم الا على الزوجين . فان لم يكن أهل الفرض قسم على ذوي الأرحام على مذهب أهل التنزيل . والثاني : وهو المذهب أنه لايرد على أهل السهام ، ولايقسم على ذوي الأرحام . اهـ المهذب ، الفرائض ، فصل وان مات رجل ولم تكن له عصبة ٣١/٢ .
قال النووي : وأما توريث ذوي الأرحام فالذاهبون اليه منا اختلفوا في كيفيته ، فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل ، وبه قطع ابن كج وصاحب المهذب والامام ... ومنهم من اخذ بمذهب أهل القرابة ... وبه قطع البغوي والمتولي ...
قلت : الأصح الأقيس مذهب أهل التنزيل . اهـ روضة الطالبين ، الفرائض ، الباب الثامن في الرد وذوي الأرحام ٤٥/٦ .

فصل في ولد البنات

إذا ترك بنت بنت ، [وثلاث بنات](١) بنت ثانية ، وأربع بنات بنت ثالثة ، فالمال في الأصل مقسوم على(٢) ثلاثة أسهم بعدد [من أدلين به](٣) من الأمهات ، ثم يجعل كل سهم لولدها ، وتصح من ستة وثلاثين سهما ، الثلث منها اثنا(٤) عشر سهما لبنت البنت الواحدة ، واثنا(٥) عشر سهما لثلاث بنات البنت الثانية أثلاثا ، لكل واحدة منهن أربعة أسهم ، واثنا(٦) عشر سهما لأربع بنات البنت الثالثة أرباعا ، لكل واحدة [منهن](٧) ثلاثة أسهم

وقال أبو حنيفة [وصاحباه](٨) : (نقسم بينهن على عدد رؤوسهن أثمانا)(٩) لكل واحدة سهم(١٠) ، كما تقسم بين العصبات على(١١) أعدادهم(١٢) ، ولايعتبر أعداد آبائهم ، كما لو ترك ابن ابن ، وخمسة(١٣) بني ابن آخر ، قسم المال بينهم أسداسا على أعدادهم ولم يقسم نصفين على أعداد آبائهم . وهذا خطأ ، لأن العصبات يرثون بأنفسهم ، فلذلك قسم على عددهم ، وذوو الأرحام يدلون بغيرهم/فقسم بينهم على عدد من أدلوا به . ج/١٨٧

فلو ترك ابن بنت معه أخته ، وبنت بنت أخرى ، كان

---

(١) ج : [ ] ساقط .
(٢) ب ، ج : مقسوم سهم على .
(٣) ب : [ ] مكرر .
(٤) ب : اثني عشر .
(٥) ب ، د : اثني .
(٦) ب : اثني عشر .
(٧) أ : [ ] ساقط .
(٨) أ ، ب ، د : [ ] ساقط .
(٩) أ ، د : ( ) نقسم على عددهن .
(١٠) د : سهما .
(١١) ب ، ج : على .
(١٢) ب : عددهن .
(١٣) أ ، د : خمس .

لبنت البنت النصف ، ولابن البنت مع أخته النصف ، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتصح من ستة .

وعلى قول أبي عبيد واسحاق النصف بينهما بالسوية .

[و]على(١) قول أبي حنيفة المال بين(٢) جميعهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، على أربعة أسهم .

فلو ترك بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، كان لبنت البنت(٣) النصف ، سهم أمها ، ولبنت/بنت الابن السدس ، سهم أمها - د/٦٥ والباقي يرد(٤) عليهما ، فيصير المال بينهما على أربعة أسهم .

وعلى قول أبي حنيفة المال(٥) كله لبنت البنت ، لأنها أقرب .

فلو ترك بنت ابن بنت/وبنت بنت ابن ، فالمال كله لبنت ب/١٠٢ بنت الابن في قول الجميع ، أما على قول أهل التنزيل فلأنها بعد درجة بنت ابن وارثة ، وأما على قول أبي حنيفة فلأنهما استويا(٦) في البعد(٧) ، وهذه تدلي بوارث ، ومن مذهبه أنه مع استواء الدرج يقدم من أدلى(٨) بوارث .

فلو ترك ابن ابن بنت بنت(٩) ، وابن ابن بنت ابن ، كان [المال كله](١٠) لابن ابن بنت الابن في قول الجميع ، لأنه مع استواء الدرج [أدلى](١١) بوارث .

---

(١) ب : [ ] ساقط . ج : وقال : على قول .
(٢) ب : بينهم .
(٣) ب ، ج : أبيها .
(٤) أ ، د : رد .
(٥) ج : المال .
(٦) ب : قد استويا .
(٧) أ : البعدد . د : العدد .
(٨) ب ، ج : يدلى .
(٩) ج : بنت بنت .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) أ ، ج ، د : [ ] أقرب ادلاء .

فصل فى ولد الأخوات

وإذا ترك بنت أخت وابنى أخت أخرى ، كان النصف لبنت الأخت[1] ، والنصف لابنى الأخت [الأخرى][2] ، وتصح من أربعة ، وعلى قول أبى حنيفة المال بينهم على خمسة ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

فلو ترك ابن أخت لأب وأم ، وابن أخت لأب[3] ، كان لابن الأخت للأب والأم النصف/ولابن الأخت للأب السدس ، والباقى ردّ عليهما[4] ، وتصح من أربعة ، وهو قول محمد بن الحسن واحدى الروايتين عن أبى حنيفة . ٢٤٣/أ

وعلى قول أبى يوسف المال كله لابن الأخت للأب والأم ، وهى [إحدى][5] الروايتين[6] عن أبى حنيفة .

فلو ترك ابن أخت لأب معه أخته[7] ، وابن أخت لأم معه أخته ، كان لولد الأخت من الأب ثلاثة أرباع [المال][8] بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولولد الأخت من الأم الربع بينهما نصفين ، وتصح من ثمانية .

فلو ترك ثلاثة بنين وثلاث بنات[9] [ثلاث][10] أخوات مفترقات[11] ، كان المال بينهم فى الأصل على خمسة أسهم[12] ، سهم لابن وابنة[13]

---

(١) ب : الأخرى .
(٢)،(٥) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٣) ب : لابن .
(٤) أ ، د : عليهم . ج : عليها .
(٦) ب ، ج : الرواية الأخرى .
(٧) ب ، ج : بنت أخت لأب مع أخيها .
(٨) أ ، د : [ ] ساقط .
(٩) ب : ثلاث .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) ب ، ج : متفرقات .
(١٢) أ ، د : ثلاثة .
(١٣) أ ، ج : ولبنت .

الأخت [من الأم] (١) بينهما نصفين ، وسهم لابن وبنت الأخت من الأب بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وثلاثة أسهم لابن (٢) وبنت الأخت من الأب والأم ، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتصح من ثلاثين سهما .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ ، د : للابن .

فصل فى بنات الاخوة

وإذا ترك بنتى اخ وخمس بنات اخ [آخر](١) كان النصف بين بنتى الاخ نصفين ، والنصف الآخر بين خمس بنات [الأخ](٢) الآخر على خمسة ، وتصح من عشرين سهما .

وعلى قول أبى حنيفة المال بينهن(٣) على سبعة أسهم ، على أعدادهن(٤) .

فلو(٥) ترك ثلاث بنات [ثلاثة](٦) اخوة مفترقين(٧) ، كان لبنت الاخ من الام السدس ، والباقى لبنت الاخ للأب والأم(٨) ، ولاشيء لبنت الاخ للأب ، لأن أباها مع أخيه للأب والأم غير وارث ، وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبى حنيفة .

وعلى قول أبى يوسف/[الأخير](١٠) وإحدى الروايتين عن أبى ج/١٨٨ حنيفة](١١) المال لبنت الاخ للأب والأم .

ولو ترك ابن أخ لأم مع أخته ، وبنت أخ لأب كان السدس بين ابن(١٢) وبنت الاخ/من الأم(١٣) نصفين ، ولبنت الاخ من الأب د/٦٦ الباقى .

---

(١) ب ، د : [ ] ساقط .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ ، ب ، ج : بينهم .
(٤) ب : أعدادهم .
(٥) ب ، ج : فان ترك .
(٦) أ ، ب ، د : [ ] ساقط .
(٧) ب ، ج : متفرقين .
(٨) ب : لبنت الأخت من الأب .
(٩) أ ، ج ، د : أخويه . ب : أخوته .
(١٠) ج : [ ] ساقط .
(١١) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٢) أ ، د : ابن الأخ . ب ، ج : الابن .
(١٣) ب : الأخت ، مع تقديم وتأخير .

وعلى قول محمد بن الحسن لابن (١) وبنت الاخ من الأم (٢) الثلث ـ كأنهما اخ وأخت من أم ، والباقي لبنت الاخ من الاب .

[وعلى قول أبي يوسف المال كله لبنت الأخ للأب] (٣) .

ولو ترك بنت أخ لأم ، وابني (٤) أخت لأم ، وبنت اخ لأب ـ كان لبنت الأخ للأم السدس ، ولابني (٥) الأخت للأم السدس ، والباقي لبنت الأخ للأب ، وتصح من اثني عشر .

وعلى قول محمد بن الحسن لولد الأخ والأخت (٦) من الأم الثلث ـ بينهما أثلاثا على عددهم ، والباقي لبنت الاخ للأب .

وعلى قول أبي يوسف المال كله لبنت الأخ [للأب . والله أعلم] (٧) .

---

(١) أ ، د : لابن الأخ . ب ، ج : للابن .
(٢) ب : من الأب .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب ، ج : وابن .
(٥) ب ، ج : ولابن .
(٦) ب ، ج : وابن الأخ .
(٧) ب ، ج : [ ] ساقط .

فصل فى ولد الأخوات مع بنات الاخوة

وإذا ترك بنتى أخ لأب وأم وابن أخت لأب وأم ، كان المال بينهم (١) على ثلاثة أسهم ، لابن الأخت للأب والأم سهم ، نصيب أمه (٢) ، ولابنتى الأخ للأب والأم سهمان ، نصيب أبيهما (٣) ./ ٢٤٤/أ

وعلى قول محمد بن الحسن هى من خمسة ، لبنتى (٤) الأخ أربعة (٥) ، كأنهما (٦) أخوان (٧) ، ولابن الأخت سهم ، كأنه أخت .

وعلى قول أبى يوسف لابن الأخت سهمان ، [ولبنتى [الأخ سهمان]] (٨) (٩) يقسم على رؤوسهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

فلو ترك ابنى أخت لأب وأم وبنت أخ لأب ، كان لابنى الأخت للأب والأم النصف ، والباقى لبنت الأخ للأب .

وعلى قول محمد بن الحسن لابنى الأخت للأب والأم الثلثان ، [والباقى لبنت الأخ للأب .

وعلى قول أبى يوسف المال لابنى الأخت للأب والام .

ولو ترك ابن أخت لأب وأم معه أخته وبنتى أخ لأب وبنت أخت لأب ، كان المال بينهم على ستة أسهم ، لابن الأخت للأب والأم النصف ثلاثة أسهم ، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولبنتى الأخ للأب ثلثا مابقى ، وهو سهمان ، ولبنت الأخت للأب

---

(١) أ ، د : بينهما .
(٢) أ ، د : أبيه .
(٣) ب : أمها .
(٤) ج : ابنتى .
(٥) ب ، ج : أربع .
(٦) ج : كأنها .
(٧) ب : أخوات .
(٨) د : [ ] ساقط .
(٩) ب ، ج : [ ] ساقط .

ثلث الباقي ، وهو سهم واحد .

وعلى قول محمد بن الحسن لولد الأخت للأب والأم الثلثان]،(١) ولابنتي(٢) الأخ للأب أربعة أخماس(٣) الباقي ، [والخمس الباقي](٤) لبنت الأخت .

ولو ترك بنت ابن أخت لأب وأم وبنت ابن أخ لأب،كان المال كله لبنت [ابن](٥) الأخ للأب في قول الجميع .

ولو ترك ثلاث بنات [ثلاث](٦) أخوات مفترقات(٧) ، وبنت ابن أخ لأب ، كان لبنت الأخت من الأم السدس ، ولبنت الأخت من الأب والأم النصف ، ولبنت الأخت من الأب السدس ، والباقي لبنت ابن الأخ .

وفي قول محمد بن الحسن المال بين بنات الأخوات على خمسة أسهم .

وعلى قول أبي يوسف هو لبنت الأخت للأب والأم .

---

(١)،(٤) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٢) ب ، ج : ولبنتي .
(٣) ب ، ج : الثلث .
(٥)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب ، ج : متفرقات .

فصل فى العمات والخالات

خالة من أم ، وعمة من أب وأم ، للخالة الثلث ، والباقى للعمة فى/قول الجميع . وكذلك إن كانت الخالة من أب .   د/٦٧

[خالة(٢) من أب وأم [وعمة من أم](٣) للخالة الثلث ، والباقى للعمة ، وكذلك إن كانت العمة للأب](٤)(٥) .

عمة(٦) لأم ، وبنت خالة لأب وأم ، المال للعمة للأم ، لأنها أقرب .

خالة لأم وبنت عمة لأب وأم ، المال للخالة ،لأنها أقرب .

ثلاث خالات مفترقات(٧) ، وثلاث عمات مفترقات(٨) ، الثلث بين الخالات(٩) على خمسة ، والثلثان بين/العمات(١٠) على خمسة ، لأنهن أخوات مفترقات(١١) .   ب/١٠٣

وعلى قول أهل القرابة الثلث للخالة للأب والأم ، والثلثان للعمة للأب والأم .

عمة لأب ، وخالتان لأب وأم ، [وخال](١٢) وخالة لأب ، للعمة الثلثان(١٣) وللخالتين للأب والأم ثلثا الثلث ، والباقى(١٤) للخال

---

(١) ب : خالة .
(٢) ب : وخالة .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب ، ج : لأب .
(٥) أ : [ ] ساقط .
(٦) ب : وعمة .
(٧) ب ، ج : متفرقات .
(٨) ب ، ج : متفرقات .
(٩) ب : الخالتين . ج : الخالين .
(١٠) د : الثلثان للعمات .
(١١) ب : متفرقات .
(١٢) ب : [ ] ساقط .
(١٣) أ ، د : الثلث .
(١٤) أ ، د : وباقى الثلث .

والخالة(١) من الأب ، على ثلاثة ، وتصح من سبعة وعشرين .

عمتان من أب/وعم وعمة من أم ، وخالة(٢) من أم وخالة من أب ، تصح من ستة وثلاثين ، منها للخالة(٣) من الأم(٤) ربع الثلث : ثلاثة أسهم ، وللخالة من الأب ثلاثة أرباعه(٥) : تسعة أسهم ، وللعمتين من الأب ثلثا الثلثين : ستة [عشر](٦) سهما(٧) ، وللعم والعمة من الأم(٨) ثلث الثلثين : ثمانية أسهم .

ج/١٨٩

[خال وخالة من أب ، و](٩)خال وخالة من أم ، وعمة/من أب(١٠) وأم ، وعمة من أب:تصح من أربعة وخمسين [سهما](١١) للخال والخالة من الأم ثلث الثلث [ستة أسهم ، بينهما نصفين ، وللخال والخالة من الأب ثلثا الثلث](١٢) اثنا(١٣) عشر سهما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللعمة للأب والأم ثلاثة أرباع الثلثين : سبعة وعشرون(١٤) سهما ، وللعمة من الأب ربع الثلثين تسعة أسهم .

أ/٢٤٥

خال وخالة من أم ، وبنت عم(١٥) لأب وأم ، للخال والخالة الثلث(١٦) بينهما نصفين(١٧) ، والباقي لبنت العم .

---

(١) أ : والخال .
(٢) ب ، ج : خال .
(٣) أ ، د : سهما .
(٤) ب ، ج : للخال .
(٥) ب : أرباع الثلث . ج : ثلاثة أرباع .
(٦) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٧) ب ، ج : أسهم .
(٨) ب : من الأب .
(٩)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(١٠) ب : وعم .
(١٢) أ : [ ] ساقط .
(١٣) ب ، د : اثني عشر .
(١٤) ب ، ج : وعشرين .
(١٥) ب ، ج : عمة .
(١٦) ب : ثلث .
(١٧) ج : نصفان .

وفي[1] قول أهل القرابة المال كله للخال والخالة من الأم للذكر مثل حظ الأنثيين ، [لأنهما أقعد[2] [وأقرب][3]·ويورثون كل[4] ذكر مثل حظ الأنثيين] الا ولد [الاخوة[5] و] الأخوات[6] من الأم .

---

(١) ب : وهو .
(٢) فلان أقعد من فلان أي أقرب منه الى جده الأكبر . اهـ تهذيب الأسماء واللغات للنووي (قعد) .
(٣) ج ، د : [ ] ساقط .
(٤) ج : لكل .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب ، ج : [ ] ساقط .

فصل في ولد الأخوال والخالات [مع الأعمام] [و] العمات[(١)][(٢)]

ثلاث بنات ثلاث خالات مفترقات[(٣)] ، وثلاث بنات ثلاث عمات مفترقات[(٤)] ، الثلث بين [ثلاث][(٥)] بنات الخالات على خمسة ، والثلثان بين بنات العمات المفترقات[(٦)] على خمسة كأمهاتهن .

وعلى قول أهل القرابة الثلث لبنت الخالة للأب والأم ، [و][(٧)] الثلثان لبنت العمة للأب والأم .

[ثلاث][(٨)] بنات ثلاثة أخوال مفترقين[(٩)] ، وبنت عمة من أب ، وبنت عمة من أم ، سدس الثلث لبنت[(١٠)] الخال من الأم[(١١)] ، وباقيه وهو خمسة أسداسه لبنت الخال للأب والأم ، [و][(١٢)]تسقط معهما[(١٣)] بنت الخال من الأب[(١٤)] لسقوط أبيها مع أبويهما[(١٥)] ، ويكون الثلثان بين بنتي العمتين[(١٦)] على أربعة ، ثلاثة منها لبنت العمة من الأب والأم ، وسهم لبنت العمة من الأم ، وتصح من ثمانية عشر .

ابن وبنت[(١٧)] خال من أم /وخمس بنات خالة من أم وبنت عم   د/٦٨

---

(١) ، (٧) ، (١٢) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ : [ ] ساقط .
(٣) ، (٤) ب : متفرقات .
(٥) أ ، د : [ ] ساقط .
(٦) ب : المتفرقات .
(٨) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٩) ب : متفرقين .
(١٠) أ : لبنات .
(١١) ب ، ج : للأم .
(١٣) ب : معها .
(١٤) ب ، ج : للأب .
(١٥) ب : أبوها .
(١٦) ب : بني عمتين . ج : عمتين .
(١٧) ب : بنت وبنت خال .

[من أم](١) وابنا(٢) عمة(٣) من أم ، نصف الثلث بين ابن وبنت الخال من الأم نصفين(٤) ، ونصفه(٥) الآخر بين بنات الخالة من الأم على أعدادهن أخماسا ، ولبنت العم من الأم نصف الثلثين ، ونصفه الآخر بين ابني العمة(٦) من الأم ، فيأخذ كل فريق نصيب من يدلى به ، وتصح من ستين سهما .

ابن(٧) خال من أم ، وبنت خالة من أب ، وبنت عمة لأب وأم وابن(٨) عم لأم(٩) ، فلابن(١٠) الخال من الأم ربع الثلث(١١) ، ولبنت الخالة من الأب(١٢) ثلاثة أرباع الثلث ، ولابن العم من الأم ربع الثلثين(١٣) [ولبنت العمة(١٤) من الأب والأم ثلاثة أرباع الثلثين](١٥) ، وتصح من اثنى عشر سهما .

---

(١) ب : [ ] ساقط . ج : من أب .
(٢) أ ، د : الابن .
(٣) أ ، د : وابنة .
(٤) ب ، ج : نصفان .
(٥) د : ونصف .
(٦) ب ، ج : العم .
(٧) ب ، ج : وابن .
(٨) ب : وبنت .
(٩) أ ، ب ، د : لأب .
(١٠) ب ، ج : لابن .
(١١) ب : الأب .
(١٢) ب : الأم .
(١٣) أ ، د : الأب .
(١٤) ج : العم .
(١٥) ب : [ ] ساقط .

فصل فى خالات الأم وعماتها وخالات الأب وعماته

خالة أم وخالة[1] أب ، فخالة الام بمنزلة أم الأم ، وخالة الأب بمنزلة أم الأب ، فصارتا جدتين ، فكان المال بينهما نصفين .

وعلى قول أهل القرابة : لخالة الأم الثلث ، ولخالة الأب الثلثان .

عمة أم وعمة أب ، فعمة الأب[2] بمنزلة أبى الأب ، وهو وارث ، وعمة الأم بمنزلة أبى الأم ، وهو غير وارث ، فكان المال كله لعمة الأب .

وعلى قول/أهل القرابة لعمة الأم الثلث/ولعمة الأب أ/٢٤٩ج/١٩٠ الثلثان .

خالة أم ، وعمة أب ، لخالة الأم السدس ، لأنها بمنزلة أم الأم ، والباقى لعمة الأب ، لأنها بمنزلة أبى الأب .

وعلى قول أهل القرابة الثلث والثلثان .

خالة أم ، وعمة أم[3] ، وخالة أب وعمة أب[4] ، لخالة الأم وخالة الأب السدس ، بينهما نصفين[5] . [لأنهما بمنزلة جدتين ، والباقى لعمة الأب ، لأنها بمنزلة أب الأب ، ولاشىء لعمة الأم[6]] لأنها بمنزلة أب الأم .

---

(١) أ ، د : مكرر .
(٢) أ ، د : الأم .
(٣) ب ، ج : أب .
(٤) ب : أم .
(٥) ب ، ج : نصفان .
(٦) ب : [ ] ساقط .

ثلاث خالات ، وثلاث عمات [أب] كلهن مفترقات (١) ، [وثلاث (٢) عمات ، وثلاثة أعمام ، وثلاث خالات أم كلهم مفترقون] (٣) (٤) (٥) (٦). فنصف السدس بين خالات الأم على خمسة ، [ونصف السدس بين خالات الأب على خمسة] (٧) لأن الفريقين بمنزلة جدتين ، والباقي بعد السدس بين عمات الأب على خمسة (٨) ، لأنهن بمنزلة أب الأب ، ويسقط أعمام الأم وعماتها ، لأنهم بمنزلة [أبي] (٩) الأم .

ابن عم [أم] (١٠) معه أخته ، وبنت خال أم معها أخوها ، وابن خال أب معه أخته (١١) ، فالنصف بين [بنت] (١٢) خال الأم وأخيها (١٣) أثلاثا ، لأنهما بعد درجتين بمنزلة [أم] (١٤) الأم ، والنصف الآخر بين [ابن] (١٥) خال الأب وأخته أثلاثا ، لأنهما بعد درجتين بمنزلة أم الأب . ولاشيء لابن عم الأم وأخته ، لأنهما بعد درجتين بمنزلة أبي الأم (١٦) . والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب ، ج ، د : [ ] ساقط .
(٢) ب : متفرقات .
(٣) ج : وأم .
(٤) النسخ : كلهن ، وهو خطأ .
(٥) ج : متفرقات . د : متفرقين .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٨) أ ، د : ثمانية .
(٩) ، (١٢) ، (١٤) ب : [ ] ساقط .
(١٠) أ ، د : [ ] ساقط .
(١١) أ : وأختها .
(١٣) ب ، ج ، د : وأخته .
(١٥) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٦) ب : أم الأب . ج : الأب .

بداية الجزء ١١/أ
٢/أ

/ فصل فى الأجداد و(في) الجدات الذين لايرثون برحم

أبو أبى(٢) أم(٣) ، وأبو(٤) أم أب ، المال لأبى أم الأب ، لأنه يدلى بوارث(٥) . وعلى قول أهل القرابة لأبى أبى الأم الثلث ، ولأبى أم الأب الثلثان(٦) ./ د/٦٩

أبو أم أم وأبو أم أب ، المال/بينهما نصفين ، لأنهما ب/١٠٤ بمنزلة أم أم وأم أب . جد أم [أم](٧) وجد(٨) أم أب ، المال بين أبى [أم أم](٩) الأم وأبى [أم](١٠) أم الأب نصفين(١١) .

أبو أبى أم(١٢) ، وأبو أم أب ، المال لأبى أم الأب(١٣) .

أبو أبى أم أم ، وأبو أبى أبى أم ، وأبو أبى أم أب ، نصف المال بين أبوى [أبى](١٤) [أم](١٥) الأم على ثلاثة ، والنصف بين (أبوى أبى)(١٦) أم الأب على ثلاثة ، لأنك إذا نزّلت(١٧) أبوى [أبى](١٨) أم الأم صارا(١٩) فى أول درجة بمنزلة أبى أم أم [هى](٢٠) بمنزلة أم

---

(١) أ ، ج ، د : الذين يرثون برحم .
(٢) أ ، د : أب أبى .
(٣) ب : لأم .
(٤) أ ، د : أب .
(٥) ج : أب أم .
(٦) لأنهما من جهتين مختلفتين .
(٧)،(١٠) د : [ ] ساقط .
(٨) د : أب أم أب .
(٩) ب : [ ] ساقط . د : أم .
(١١) ب ، ج : تكرار غير مستقيم .
(١٢) ب ، ج : أب أم .
(١٣) لأنه يدلى بوارث .
(١٤) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٥) ب : [ ] ساقط .
(١٦) ب : ( ) أبو بى . ج : أبوى .
(١٧) ج : تركت .
(١٨)،(٢٠) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٩) ب ، ج : صار .

[أم] (١) وهي وارثة ، وإذا نزّلت أبوى أبي أم الأب صارا (٢) في أول درجة بمنزلة [أبي] (٣) أم أب (٤) ، [ثم بمنزلة أم أب] (٥) وهي وارثه ، فهاتان جدتان ، المال بينهما نصفين (٦) : نصف لأم الأم يرثه عنها أبوها ، ثم يرث عن أبيها أبواه ، وكذلك النصف الذي لأم الأب ، يرثه (٧) عنها أبوها ، ثم يرث عن أبيها أبواه .

وأما أبو أبي أبي الأم فبعد درجتين يصير أبا أم (٨) ، وليس بوارث ، فلذلك لم يرثها (٩) .

فهذا هو المشهور من قول المنزلين ، والصحيح من مذاهبهم .

أبو (١٠) أبي أبي أم ، وأبو أم أبي أم (١١) [وأبو أبي أم أب] (١٢) وأبو أبي أم أم ، النصف بين أبوى أبي أم (١٣) الأم على ثلاثة (١٤) ، والنصف بين أبوى أبي أم الأب على ثلاثة ، لأن أبوى أبي أم الأم في أول درجة بمنزلة أبي أم أم [ثم بمنزلة أم أم] (١٥) وهي وارثة (١٦) ، وأبو أبي أم الأب في أول درجة [أبي أم أب ، ثم] بمنزلة أم أب ، وهي وارثة ، فصار ذلك (١٧) بعد درجتين جدتين (١٨) :

---

(١)،(٣)،(٥) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب ، ج : صار .
(٤) ب : الأب .
(٦) ب ، ج : نصفان .
(٧) ب ، ج : يرثها .
(٨) ج : أبام .
(٩) أ ، د : يرثا .
(١٠) أ : أم .
(١١) ب : أم أب .
(١٢)،(١٥) ب : [ ] ساقط .
(١٣) ب ، ج : أبوى أم أبي .
(١٤) أي واحد للأم ، واثنان للأب .
(١٦) أ : [ ] ساقط .
(١٧) أ ، د : معك .
(١٨) أ ، ب ، ج : جدتان .

أم أم (١) وأم أب (٢) ، [وأما أبو أبي أبي أم] (٣) فبعد درجتين أبو (٤) أم ،
وليس بوارث ، [وأما/أبو أم أبي أم فبعد درجتين أيضا أبو ج/١٩١
أم ، وليس بوارث] (٥) .

فأما على قول من أمات السبب (٦) ، فجعل (٧) كل نصف على ستة:
السدس ، ومابقي على ماذكرنا (٨) . والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب ، ج : أم أم أب .
(٢) ب ، ج : أم أبي أم .
(٣) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٤) ب : درجتين أيضا أبو أم .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب ، ج : النسب .
(٧) ب ، ج : فيجعل .
(٨) ج : ذكرناه .

فصل فى توريث [الزوج و] (١) الزوجة مع ذوى الأرحام

اختلف من قال بتوريث ذوى الأرحام فيهم ، إذا وجد (٢) معهم زوج أو زوجة ، هل يعتبر إدخالهما مع من يدلى بذوى الفروض منهم والعصبات أم لا ، ويكون الباقى بعد فرض (٣) الزوج والزوجة كتركة تستأنف قسمتها بينهم على قدر مايدلون (٤) به من ذى (٥) فرض أو تعصيب على قولين :

أحدهما : وهو قول محمد بن الحسن (٦) والحسن بن زياد اللؤلؤى (٧) وأبى عبيد (٨) القاسم بن سلام (٩) : أن الزوج والزوجة (١٠) يُعطَيَان فَرضهما ويُخرَجَان ، ويقسم الباقى بين ذوى الأرحام على قدر فروضهم ، كأن لازوج (١١) معهم ولازوجة .

والقول الثانى : وهو قول يحيى بن آدم (١٢) وضِرار/بن صَرد (١٣) أ ٣/ ومن تابعهما أن الزوج والزوجة يدخلان على ذوى الأرحام ، ويقسم الباقى بعد فرض الزوج والزوجة (١٤) على قدر سهام/من د ٧٠/

---

(١) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٢) أ ، د : دخل .
(٣) ب ، ج : فروض .
(٤) ب : يكون .
(٥) ب : ذوى .
(٦) المغنى لابن قدامة ، الفرائض ، باب ذوى الأرحام ، الفصل الثالث فى توريث الزوج والزوجة ٢٣٧/٦ .
(٧) ، (٩) المرجع السابق .
(٨) د : عبيدة .
(١٠) ب : الزوجان .
(١١) د : الزوج .
(١٢) ، (١٣) المرجع السابق .
(١٤) ب : والزوجة على قدر الفروض والزوجة على قدر سهام .

يدلون به [مع الزوج والزوجة](1)](2)مثاله : زوج ، وبنت بنت ، وخالة ، وبنت أخت ، فعلى قول من قال بالإخراج يأخذ الزوج النصف ، ويقسم الباقي على ستة أسهم لبنت البنت النصف ثلاثة أسهم، وللخالة السدس سهم واحد ، والباقي وهو سهمان لبنت الأخت ، وتصح من اثني عشر سهما .

وعلى قول من قال بالإدخال أنهم بعد التنزيل يميرون زوجا وأما وبنتا وأختا ، فتكون من اثنى عشر ، للزوج الربع ثلاثة أسهم ، وللأم السدس سهمان ، وللبنت النصف ستة أسهم ، وللأخت مابقى وهو سهم ، ثم اجمع سهام الأم والبنت والأخت وهى تسعة ، وأعط الزوج النصف سهما من اثنين ، ثم اقسم الباقي على تسعة أسهم لاتنقسم ، فاضرب تسعة في اثنين تكن ثمانية عشر ، للزوج النصف تسعة [أسهم](3)، ولبنت البنت ستة [أسهم](4). وللخالة سهمان ، ولبنت الأخت سهم .

والفرق إنما يقع بين الإدخال والإخراج(5) فيما(6) يورث فيه بفرض وتعصيب ، فأما إن كان بفرض وحده أو تعصيب وحده ، فلافرق بين الإدخال والإخراج ، [مثاله](7) زوجة ، وبنت بنت ،

---

(1) ج : والزوجة .

(2) ب : [ ] ساقط .
قال النووي : اذا كان مع ذوي الأرحام زوج أو زوجة قال أهل القرابة : يخرج نصيبه ، ويقسم الباقي على ذوى الأرحام ، كما يقسم الجميع لو انفردوا .
وللمنزلين مذهبان : أصحهما كذلك . والثاني : ان الباقي يقسم بينهم على نسبة سهام الذين يدلى بهم ذوو الأرحام من الورثة مع الزوج أو الزوجة .
ويعرف القائلون بالأول بأصحاب اعتبار مابقي ، والقائلون بالثاني أصحاب اعتبار الأصل . اهـ روضة الطالبين ، الفرائض ، الباب الثامن في الرد وذوى الأرحام ٦/٥٨ .

(٣)،(٤) ب : [ ] ساقط .

(٥) ب ، ج : وانما يقع الفرق .

(٦) ب : فما .

(٧) أ ، ج ، د : [ ] ساقط .

وبنت بنت ابن ، وبنت عم ، فعلى قول من قال بالإخراج للزوجة الربع ، والباقي على ستة أسهم ، لبنت البنت نصفه ثلاثة أسهم ، ولبنت بنت الابن سدسه سهم (١) ، ولبنت العم باقيه وهو سهمان ، وتصح من ثمانية أسهم .

[و] (٢) على قول من قال بالإدخال جعلهم (٣) بعد التنزيل زوجة (٤) وبنتا ، وبنت ابن ، وعما ، فتكون من أربعة وعشرين ، للزوجة الثمن ثلاثة ، وللبنت النصف اثنا عشر (٥) ، ولبنت الابن السدس أربعة ، والباقي لبنت العم وهو خمسة ، فاجمع سهام من سوى الزوجة تكن إحدى وعشرين (٦) سهما ، ثم أعط الزوجة الربع ، واقسم الباقي وهو ثلاثة أرباع المال على أحد وعشرين [سهما] (٧) ، لاينقسم ، لكن توافق بالأثلاث إلى سبعة ، فاضربها في الأصل وهو أربعة تكن ثمانية /وعشرين ، للزوجة ج/١٩٢ منها الربع سبعة أسهم ، والباقي وهو أحد وعشرون سهما (٨) ، لبنت البنت منها اثنا عشر (٩) ، ولبنت [بنت] (١٠) الابن أربعة ، ولبنت العم خمسة .

زوج وثلاث بنات ثلاثة اخوة مفترقين (١١) .

فعلى قول من قال بالإخراج للزوج النصف ، والباقي على

---

(١) ب ، ج : السدس .
(٢) ، (٧) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : جمعهم .
(٤) ب ، ج : زوجا .
(٥) أ ، د : اثني عشر .
(٦) ب ، د : أحد وعشرين .
(٨) أ : سهم .
(٩) ب ، ج : اثني عشر .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) ب : متفرقين .

ستة أسهم ، لبنت الأخ للأم سدسه سهم [(١)] ، وباقيه [(٢)] وهو خمسة أسهم لبنت الأخ للأب والأم ، [وتصح من اثنى عشر سهما .

وعلى قول من قال بالإدخال للزوج النصف ، ولبنت الأخ من الأم سدس جميع المال ، والباقي لبنت الأخ للأب والأم [(٣)]].وتصح من ستة أسهم .

زوج هو ابن خال ، وبنت بنت عم .

على قول من قال بالإخراج للزوج النصف ، وله /سدس الباقي ، وما /بقى لبنت بنت العم ، [وتصح من اثنى عشر ، للزوج سبعة ، ولبنت بنت العم خمسة .   د/٧١   ب/١٠٥

وعلى قول من قال بالإدخال/للزوج النصف ، وله سدس [(٤)] جميع المال ، ومابقى لبنت بنت العم [(٥)]].وتصح من ستة أسهم ، للزوج أربعة ، ولبنت بنت العم سهمان .   أ/٤

زوجة هى بنت عم ، وبنت أخت .

على قول من قال بالإخراج للزوجة الربع ، ولبنت الأخت نصف مابقى ، والباقي للزوجة ، لكونها بنت عم ، وتصح من ثمانية أسهم ، للزوجة خمسة أسهم ، ولبنت الأخت [(٦)] ثلاثة أسهم .

وعلى قول من قال بالإدخال للزوجة الربع ، ولبنت الأخت نصف جميع المال ، والباقي للزوجة ، فيصير المال بينهما نصفين . والله أعلم .

---

(١) ب : السدس . ج : سدس .
(٢) ب ، ج : والباقي .
(٣) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٤) ج : السدس من .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب ، ج : الأخ .

فصل في توريث من يدلي بقرابتين

ابن بنت بنت هو ابن [ابن](١) بنت أخرى ، وبنت بنت بنت(٢) وأمهما واحدة .

على قول أهل التنزيل للابن النصف بقرابة أبيه ، وله الثلث بقرابة أمه ، وللبنت وهي أخته من أمه السدس ، وتكون من ستة ، للابن خمسة ، وللبنت سهم ، لأنهما في التنزيل بمنزلة بنتين(٣) أخذتا المال نصفين ، ثم تركت احداهما ابنا ، فصار النصف له(٤) ، وأما الأخرى(٥) فتركت بنتا صار(٦) النصف اليها ، ثم تركت البنت ابنا وبنتا ، فصار النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فصار إلى الابن النصف عن جدته : أم أبيه ، والثلث عن جدته أم أمه ، وصار إلى جدته السدس عن جدتها أم أمها . وكذلك قول أبي حنيفة(٧) ومحمد(٨) .

وعلى قول أبي يوسف للذكر أربعة أخماس ، وللأنثى خمس ، لأنه يجعل من يدلي بقرابتين كشخصين(٩) .

بنتا أخت لأم احداهما(١٠) بنت اخ لأب ، وبنت أخت لأب وأم(١١) ، هي من اثني عشر ، لبنت الأخت من الأب والأم النصف ستة(١٢) ،

---

(١) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٢) ب : ابن .
(٣) ب ، ج : ابنتين .
(٤) ب : لها .
(٥) ب ، ج : والأخرى .
(٦) ب : صار له .
(٧)،(٨)،(٩) الاختيار في تعليل المختار ، الفرائض ، فصل في ذوى الأرحام ١٥٥/٥ .
(١٠) ب : احدهما .
(١١) ب : اخ .
(١٢) د : منه .

ولبنت الاخ من الاب اربعة بقرابة أبيها ، [وسهم بقرابة أمها](١) فصار لها خمسة ، [و](٢) لأختها(٣) سهم ، لأنهم(٤) بمنزلة اخت لأب [وأم](٥) واخت لأم ، واخ لأب(٦) .

بنتا بنت اخت لأب وأم ، [احداهما](٧) هي بنت ابن أخت لأب والأخرى هي بنت ابن أخ [لأم](٨)- هي من عشرة أسهم ، للتي هي بنت (ابن أخت)(٩) [الاب](١٠) ثلاثة أسهم بأمها ، وسهمان بأبيها ، ولأختها(١١) كذلك ، [فيصير المال بينهما] نصفين(١٢) ، لأنهما(١٣) بمنزلة(١٤) اخت لأب وأم واخت لأب ، وأخ لأم ، فكان المال على خمسة ، ثلاثة أسهم منها - وهي سهام الاخت للأب والام(١٥) - صارت الى بنتي بنتها ، وسهم الأخت(١٦) من الأب/صار إلى بنت أبيها ، وسهم الأخ من الأم صار إلى بنت أبيه . ج/١٩٣

خالتان من أم : احداهما هي عمة من أب ، وعم من أم هو خال من أب ، هي من ثمانية عشر ، للخالة التي هي عمة من أب تسعة أسهم بأنها عمة ، وسهم بأنها خالة ، ولأختها سهم ،

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٣) ج : ولأخيها .
(٤) ب : لأنها .
(٥)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : زيادة : بنتا اخت لأب وأم .
(٨) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٩) ب ( ) : لأب . ج : أخت لأب .
(١٠) أ : [ ] ساقط .
(١١) ب : وأختها .
(١٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
(١٣) ب : لأنها .
(١٤) ب ، ج : زيادة : اختين لأب وأم و .
(١٥) ب : ولأم .
(١٦) ب : للأخت .

وللعم ثلاثة (١) أسهم بأنه عم من أم ، وله أربعة أسهم بأنه خال من أب ، لأنهم/يتنزلون بمنزلة خالتين من أم وخال من أب ، د/٧٢ [وعمة من أب] (٢) ، [وعم من أم] (٣). فكان الثلث بين الخالتين من الأم والخال من الأب على ستة ، والثلثان بين العمة (٤) من الأب والعم من الأم على أربعة ، فصحت/من ثمانية عشر سهما . أ/٥

[بنتا خال من أب ، احداهما هي بنت عم من أم ، والأخرى هي بنت (٥) خالة من أب ، هي من تسعة أسهم] (٦). لبنت ابن الخال من الأب التي هي بنت [عم] (٧) من أم ستة أسهم بأمها ، وسهم لأبيها. ولأختها التي هي بنت خالة (٨) من أب سهم بأبيها ، وسهم بأمها ، لأنهما بمنزلة خال وخالة من أب ، وعم من أم ، فكان الثلث على ثلاثة ، وصحت من تسعة . وبالله التوفيق .

---

(١) ب : ثلاث .
(٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٣) د : [ ] ساقط .
(٤) ب ، ج : العم ، مع تقديم وتأخير .
(٥) ج : بنت بنت خالة .
(٦) أ ، د : [ ] ساقط .
(٧) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٨) ب ، ج ، د : بنت بنت خالة .

فصل في الرد (١)

وهذا إنما يكون عند نقصان [ذوي] (٢) الفروض عن (٣) استيعاب المال . والخلاف فيه (٤) كالخلاف في ذوي (٥) الأرحام .

(فالشافعي رحمه الله يمنع) (٦) من الرد مع (٧) وجود بيت المال ، وبه قال من الصحابة (٨) زيد بن ثابت رضي الله عنه (٩) ومن التابعين عروة بن الزبير (١٠) وسليمان بن يسار (١١) ، ومن الفقهاء مالك (١٢) والزهري (١٣) والأوزاعي (١٤) وداود وأبو ثور (١٥) .

---

(١) الرد : صرف مافضل عن فرض ذوي الفروض - ولامستحق له من العصبات - اليهم بقدر حقوقهم . اهـ التعريفات للجرجاني ص ٧٥ .
(٢) أ ، د : [ ] ساقط .
(٣) ب : على .
(٤) ب : من .
(٥) ب ، ج : الفروض .
(٦) ب ( ) : فمنع الشافعي .
(٧) ب ، ج : عند .
(٨) الأم ، الفرائض ، الرد في المواريث ١٠/٤ ، المهذب ، الفرائض ، فصل وان مات رجل ولم تكن له عصبة ٣١/٢ ، روضة الطالبين ،الفرائض ، فصل في ذوي الأرحام ٥/٦، ٧ .
(٩) السنن لابن منصور ، الفرائض ، باب ماجاء في الرد ٧٩/١، ٨٠ ، المصنف لابن أبي شيبة ، الفرائض ، في الرد واختلافهم فيه ٢٧٦/١١، ٢٧٧ ، السنن للدارمي ، الفرائض باب في قول علي وعبدالله وزيد في الرد ٣٦١/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ، الفرائض ، باب من جعل مافضل عن أهل الفرائض ٢٤٤/٦ ، بداية المجتهد ، الفرائض ، باب في الحجب ٣٥٢/٢ .
(١٠) المنتقى شرح الموطأ ، الفرائض ، ميراث الصلب ، مسألة فان كان مع البنت ٢٢٤/٦ ، السراجية ، باب الرد ص ٢٣٩ مع شرحها للجرجاني .
(١١) المنتقى .
(١٢) المرجع الأخير ، بداية المجتهد .
(١٣) شرح السراجية .
(١٤) المنتقى ، المغني لابن قدامة ، الفرائض ، مسألة ويرد على كل أهل الفرائض ٢٠٢/٦ .
(١٥) بداية المجتهد .

وذهب أبو حنيفة (1) في أهل العراق (2) إلى الردّ ، وبه قال علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم .

وقد قدمنا من الدليل على (3) تقديم بيت المال على ذوي الأرحام والردّ على أصحاب الفرائض بقية المال ، إذا (4) لم تكن عصبة ، إذا كان بيت المال موجودا .

فأما إذا عدم بيت المال فالضرورة تدعو إلى الردّ ، كما دعت إلى توريث ذوي الأرحام .

واختلف القائلون بالردّ في كيفيته .

فكان علي بن أبي طالب [رضي الله عنه] (5) يرد على كل ذي سهم [بقدر سهمه] (6) إلّا على الزوج والزوجة (7) . وهو الذي يعمل عليه ، ويفتى به (8) .

وروى عن النخعي أنه كان لايردّ على الجدة ، وليس بصحيح .

وكان عبدالله بن مسعود رضي الله عنه يرد على كل [ذي] (9) سهم بقدر سهمه إلّا على الزوج والزوجة ، وكان لايرد على أربع

---

(1) مختصر الطحاوي ، الفرائض ، باب الميراث بالأرحام ص١٥١ المبسوط ، الفرائض ، باب الرد ١٩٢/٢٩ ، السراجية مع شرحها للجرجاني ، الاختيار ، الفرائض ، فصل والرد ضد العول ١٤١/٥ .
وذهب الى الرد الامام أحمد . مختصر الخرقي ، الفرائض ص ١٢٠ ، الهداية لأبي الخطاب ، الفرائض ، باب الرد ١٦٩/٢ ، المغني لابن قدامة .

(2) قال ابن رشد : وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين والبصريين . اهـ بداية المجتهد .

(3) أ ، ج ، د : في .

(4) ب : زيادة ما أغنى .

(5) أ : عليه السلام . ب : [ ] ساقط .

(6) ب : [ ] ساقط .

(7) السنن لابن منصور ٧٩/٢ ، المصنف لابن أبي شيبة ٢٧٥/١١، ٢٧٦ ، السنن للدارمي ٣٦١/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٤/٦ .

(8) ب : يبقى .

(9) ب : [ ] ساقط .

مع أربع : على بنت الابن مع بنت الصلب ، وعلى الأخت للأب مع(١) الأخت للأب والأم ، وعلى ولد الأم مع الأم ، وعلى الجدة مع ذى(٢) سهم من ذوى الأرحام(٣) .

وكان عبدالله بن عباس يرد على كل ذى سهم بقدر سهمه الا على الزوج والزوجة والجدة(٤) .

[فمن] مسائل الرّد(٥) :

إذا ترك أما وبنتا ، فللأم السدس وللبنت النصف ، والباقى رد(٦) عليهما ، فيصير(٧) المال بينهما على أربعة .

ولو ترك أما وأختا ، كان للأم الثلث ، وللأخت النصف ، والباقى عليهما رد(٨)/فيصير المال بينهما على خمسة . ١٠٦/ب

ولو ترك أما وبنتين ، كان للأم السدس ، وللبنتين الثلثان ، والباقى ردّ عليهن ، فيصير المال بينهن(٩) على خمسة.

---

(١) ج : من الأب .

(٢) ب ، ج : الجد .
لأنها تدلى بالأنثى ، والادلاء بالأنثى ليس بسبب لاستحقاق العصوبة بحال . اهـ المبسوط ١٩٤/٢٩ . ولأن ثبوت وراثتها طعمة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (أطعموا الجدات السدس) . اهـ حاشية الفنارى على شرح السراجية قال أبو الوليد الباجى : فان انفردن عن الأربعة رد عليهن . اهـ ٢٢٤/٦ من المنتقى .

(٣) أى مع ذى سهم من ذوى الفروض .
السنن لابن منصور ٨٠،٧٨/١ ، المصنف لابن أبى شيبة ٢٧٨،٢٧٧،٢٧٦،٢٧٥،٢٧٤/١١ ، السنن للدارمى ٣٦١/٢ ، السنن الكبرى للبيهقى ٢٤٤/٦ ، شرح السنة ٣٥٩،٣٥٨/٨ .

(٤) وفى المبسوط قال ابن ثابت : لايرد على أحد من أصحاب الفرائض شيء بعدما أخذوا فرائضهم ... وهو رواية عن ابن عباس . وعن ابن عباس فى رواية قال : يرد على أصحاب الفرائض الا على ثلاثة نفر : الزوج والزوجة والجدة . اهـ ١٩٣/٢٩ .

(٥) ب ، ج : [ ] ساقط .

(٦) ب ، ج : يرد .

(٧) ب : يصير .

(٨) ب : يرد عليهما . ج : رد عليهما .

(٩) ب ، ج : بينهم .

ولو ترك زوجة / [وأختا لأم] (١) وأختا لأب [وأم] (٢) كان للزوجة ج/١٩٤
الربع ، وللأخت للأم السدس ، وللأخت للأب والأم النصف ، ويبقى
نصف سدس ، يردّ على الأختين دون الزوجة ، فيصير الباقي/بعد د/٧٣
ربع الزوجة ، وهو ثلاثة أرباع المال بين الأختين على أربعة ،
وتصح من ستة عشر سهما (٣) .

ولو ترك زوجا وأما وبنتا ، كان للزوج الربع ،
وللأم/السدس ، وللبنت النصف ، والباقي رد على الأم والبنت ، ٦/أ
[فيصير الباقي بعد ربع الزوج بين الأم والبنت] (٤) على أربعة ،
وتصح من ستة عشر ، كالمسألة قبلها . ولو ترك بنتا وبنت
ابن ، كان للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، والباقي رد
عليهما على قول عليّ (٥) ويقسم المال بينهما [على] (٦) أربعة
[أسهم] (٧) وعلى قول ابن مسعود يرد على البنت ، فيكون لبنت
الابن السدس ، والباقي للبنت بالفرض والرد ، وتصح من ستة .

وهكذا القول في أخت لأب وأم وأخت لأب أو أم .

ولو ترك جدة وبنتا وبنت ابن ، فعلى قول عليّ (٨) المال
بينهن (٩) على خمسة .

وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه للجدة السدس ،
ولبنت الابن السدس ، والباقي للبنت بالفرض والرد ، وتصح من
ستة .

---

(١) د : [ ] ساقط .
(٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
(٣) ب : منهما .
(٤) ، (٦) ، (٧) ب : [ ] ساقط .
(٥) أ ، د : عليه السلام .
(٨) أ ، د : عليه السلام .
(٩) أ ، د : بينهم .

وعلى قول ابن عباس للجدة السدس ، والباقي بين البنت وبنت الابن على أربعة ، وتصح من أربعة وعشرين ، ثم على قياس هذا يكون الرد . وبالله التوفيق .

آخر كتاب الفرائض [والحمد لله كثيرا](١)(٢) .

---

(١) د : [ ] ساقط .

(٢) ب ، ج : [ ] ساقط .
الى هنا انتهت نسخة ج .

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا (١)

إنّ الله تعالى قدر لخلقه آجالا ، وبسط لهم فيها آمالا (٢) ثم أخفى عنهم (٣) طول (٤) آجالهم (٥) ، وحذرهم غرور (٦) آمالهم (٧) ، فحقيق

---

(١) الوصايا جمع وصية .
قال الأزهري :
وصى الشيء يصي : اذا اتصل . ووصاه غيره يصيه : وصله .
ووصت الأرض فهي واصية اذا اتصل نبات الأرض بعضه ببعض .
والفعل : أوصيت ووصّيت إيصاء وتوصية . وأوصيت اليه اذا جعلته وصيا .
والوصية : ما أوصيت به . وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت .
تهذيب اللغة (وصى) ٢٦٩،٢٦٨/١٢ .
وفي تهذيب الأسماء واللغات : وسمى هذا التصرف وصية لما فيه من وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة (وصى) .
وشرعا :
قال المؤلف : الوصية : عطية بعد الموت . اهـ الاقناع الوصايا ص ١٢٩ .
وقال ابن قدامة من الحنابلة : الوصية بالمال هى التبرع به بعد الموت . المغنى ، الوصايا ١/٦ .
وقال ابن عرفة من المالكية :
الوصية في عرف الفقهاء :
عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده . الخرشي ، الوصية ١٦٨،١٦٧/٨ .
وقال الشيخ عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي :
الوصية : طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد غيبة الموصى أو بعد موته ، فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك . اهـ الاختيار ، الوصايا ٦٢/٥ .
وقال الشيخ زكريا الأنصاري :
الوصية : تبرع بحق مضاف - ولو تقديرا - لما بعد الموت ، ليس بتدبير ولاتعليق عتق ، وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به .
اهـ أسنى المطالب ، الوصايا ٢٩/٣ .

(٢) ب : حتى .

(٣) أ ، د : عليهم .

(٤) أ ، د : حلول .

(٥) أ ، د : أجلهم .

(٦) الغرور : الخدعة ، لأنه يقال : اغتر بالشيء : خدع به والغرور بالضم : ما اغتر به من متاع الدنيا . انظر مختار الصحاح ، (غرر) .

(٧) أ ، د : أملهم .

على الانسان أن يكون متأهبا للوصية حذرا من حلول المنية (١) . (٢)

قال الله تعالى : {كُتِبَ عَلَيكم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُم المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصِيَّةُ للوَالِدَيْنِ والأَقرَبِينَ بالمعروف حقًا عَلَى المُتَّقِين ﴿ (٣) [فمن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَاسَمِعَهُ] إلى قوله : {غفورٌ رحيمٌ} (٤) . (٥) أما قوله تعالى : {كتب عليكم} : فيعني فرض عليكم (٦) . وقوله : {إذا حضر أحدكم الموت} يعني أسباب الموت (٧) . {ان ترك خيرا} يعني مالا (٨) ، قال مجاهد : الخير في القرآن كله : المال (٩) {وإنّه لحب الخير لشديد} (١٠) : المال ، فقال :{إنّي أحببتُ حبّ الخير عن ذكر ربي) (١١) : المال (١٢) {فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا} : المال (١٣) .

---

(١) أ ، د : للانسان .

(٢) المنية : الموت ، واشتقاقها من (منى) له أى قدر له ، لأنها مقدرة . مختار الصحاح ، (منى) .

(٣) معنى قوله تعالى : {فمن بدله بعد ماسمعه} قال ابن جرير : فمن غير ما أوصى به الموصي - من وصيته بالمعروف لوالديه أو أقربيه لايرثونه - بعد ما سمع الوصية ، فانما اثم التبديل على من بدل وصيته . جامع البيان ، البقرة ، آية رقم ١٨١ ، ٣٩٦/٣ . وقال البغوى : {فمن بدله} : أى غير الوصية من الأوصياء أو الأولياء أو الشهود . اهـ معالم التنزيل ص ٦٩ .

(٤) ب : [ ] ساقط .

(٥) البقرة : ١٨٠،١٨١،١٨٢

(٦) ب : بمعنى .

(٧) قال ابن جرير : فرض عليكم أيها المؤمنون الوصية ، جامع البيان ، البقرة ، آية رقم ١٨٠ ، ٣٨٤/١ . معالم التنزيل ٦٩/١ ، النكت والعيون للماوردى ، البقرة ، آية ١٨٠ ، ١٩٢/١ مطبعة وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية - التراث الاسلامي الكويت عام ١٤٠٢هـ .

(٨) النكت والعيون ، معالم التنزيل ، التفسير الكبير للرازى ٦٤/٥ المطبعة البهية المصرية ، القاهرة .

(٩) معالم التنزيل ٦٨/١ ، وفي النكت والعيون : والخير المال في قول الجميع .

(١٠) جامع البيان ، البقرة ، آية رقم ١٨٠ .

(١١) العاديات : ٨

(١٢) (عن ذكر ربي) يعني عن الصلاة ، وهي صلاة العصر . اهـ معالم التنزيل ، سورة ص ، آية رقم ٣٢ .

(١٣) النور : ٣٣

وقال شعيب : (١) {إنّي أراكم بخير} (٢) يعني الغنى (٣) .

وقال الشافعي : الخير كلمة يعرف ما أريد بها بالمخاطبة (٤) [بها] (٥) قال الله تعالى : {أولئك هم خير البرية} (٦) [فقلنا : انهم خير البرية] (٧) بالايمان وعمل الصالحات (٨) ، لا بالمال . [وقال تعالى : {وأولئك لهم الخيرات} (٩) (١٠) فقلنا : ان الخير : المنفعة بالأجر ، (لا أن لهم مالا) (١١) . وقال : {ان ترك خيرا الوصية} فقلنا : [انه] (١٢) ان ترك مالا ، لأن المال هو المتروك ، ثم قال : {الوصية للوالدين والأقربين [بالمعروف} (١٣) في الأقربين] (١٤) في هذا الموضع ثلاث تأويلات (١٥) :

أحدها (١٦) : أنهم الأولاد الذين لايسقطون في الميراث ، دون غيرهم من الأقارب/الذين يسقطون . د/٧٤

---

(١) شعيب عليه الصلاة والسلام ، وفي نسبه اختلاف : شعيب بن ميكيل بن يشجن . ويقال : شعيب بن يشخر بن لاوى بن يعقوب . ويقال : شعيب بن نويب بن عيفا بن مدين بن ابراهيم . وقيل غير ذلك في نسبه . البداية والنهاية ١/١٥٥ .
(٢) هود : ٨٤
(٣) جامع البيان ، البقرة ، تفسير آية رقم ١٨٠ ، النكت والعيون ١/١٩٣ .
(٤) ب : المخاطبة .
(٥)،(٧)،(١٠)،(١٢) ب : [ ] ساقط .
(٦) البينة : ٧
(٨) ب : والأعمال الصالحة .
(٩) التوبة : ٨٨
(١١) ب ( ) : لأن لهم في الدنيا مال . د : لا أن لهم في الذم مالا .
(١٣) قال البغوي : قوله تعالى {بالمعروف} يريد يوصي بالمعروف ، ولايزيد على الثلث ، ولايوصي للغني ويدع الفقير . اهـ معالم التنزيل ص ٦٨ .
(١٤) ب : [ ] ساقط .
(١٥) أ : ثلاثة .
(١٦) التفسير الكبير ، البقرة ، آية رقم ١٨٠ ، ٥/٦٦ .

والثاني : انهم الورثة من الأقارب كلهم (١) .

والثالث : انهم كل الأقارب من وارث/وغير وارث (٢) . ٧/أ

فدل ذلك على وجوب الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف (٣)

واختلفوا في ثبوت حكمها (٤) ، فقال طائفة : كان حكمها ثابتا (٥) [في الوصية] (٦) للوالدين والأقربين حقا واجبا ، وفرضا لازما ، فلما نزلت آية المواريث ، نسخ منها الوصية للوالدين (وكل وارث) (٧)،وبقي فرض الوصية لغير الورثة من (٨) الأقربين على حاله ، وهو قول طاوس (٩) [وقتادة] (١٠) والحسن البصري (١١) وجابر بن زيد (١٢) .

فان وصى بثلثه (١٣) لغير قرابته (١٤) ، فقد اختلفوا ، فقال طاوس : يرد الثلث كله على قرابته (١٥) .

[وقال قتادة : يرد ثلث الثلث على قرابته ، وثلثا الثلث لمن أوصى له به (١٦) .

وقال جابر بن زيد : يرد ثلثا الثلث على قرابته] (١٧) ، وثلث الثلث لمن أوصى (١٨) [له] (١٩) به (٢٠) .

---

(١) ، (٢) ، (٣) المرجع الأخير .
(٤) ب : بعضهم .
(٥) ب : ثابت .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب ( ) : والأقربين .
(٨) ب : في .
(٩) وهو قول ابن عباس وطاوس . جامع البيان ، البقرة آية ١٨٠ ، ٣٨٨/٣ ، معالم التنزيل ، شرح السنة ، كتاب الجنائز ، باب الحث على الوصية ٢٧٦/٥ .
(١٠) ، (١٧) ، (١٩) ب : [ ] ساقط . المصدرين السابقين .
(١١) ، (١٢) جامع البيان ، معالم التنزيل ، شرح السنة .
(١٣) وله قرابة محتاجون لايرثونه . راجع المصادر السابقة .
(١٤) ب : لقد .
(١٥) جامع البيان ، النكت والعيون ١٩٣/١ .
(١٦) المرجعين الأخيرين .
(١٨) ب : وصى .
(٢٠) المرجعين السابقين .

واختلفوا في قدر المال الذى يجب عليه أن يوصى منه على أقاويل :

أحدها أنه ألف درهم ، وتأولوا قوله تعالى : {إِنْ تَرَكَ خيرا}، [إن الخير] (١) ألف درهم، وهذا قول على بن أبى طالب (رضى الله عنه) (٢) .

والثاني : [من ألف الى] (٣) خمسمائة ، وهذا قول النخعي (٤) .

والثالث : تجب في قليل المال وكثيره ، وهذا قول الزهرى (٥) . فهذا قول من جعل حكم الآية ثابتا .

وذهب الفقهاء وجمهور أهل التفسير الى أنها منسوخة بالمواريث (٦) .

واختلفوا بأى آية نسخت : فقال [عبدالله] (٧) بن عباس : نسخت آية الوصايا بقوله تعالى (٨) : {لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ

---

(١) النسخ : [ ] ساقط . وأثبته من النكت والعيون ١٩٣/١ .
(٢) أ ( ) : عليه السلام .
جامع البيان ، البقرة ، آية رقم ١٨٠ ، النكت والعيون ١٩٤/١ .
(٣) النسخ : [ ] ساقط . وأثبته من جامع البيان ، والنكت والعيون، وآيات الأحكام للجصاص لأبى بكر الرازى ١٩٠/١ المطبعة البهية المصرية ادارة الملتزم سنة ١٣٤٧هـ .
(٤) المراجع الأخيرة .
(٥) المراجع الأخيرة . وقال الجصاص : وكل هؤلاء القائلين فانما تأولوا تقدير المال على وجه الاستحباب لاعلى وجه الايجاب للمقادير المذكورة .
(٦) قال المصنف في النكت والعيون : واختلف أهل العلم في ثبوت حكم هذه الآية ، فذهب الجمهور من التابعين والفقهاء الى أن العمل بها كان واجبا قبل فرض المواريث،فلما نزلت آية المواريث في تعيين المستحقين وتقدير مايستحقون نسخ بها وجوب الوصية ، ومنعت السنة من جوازها للورثة .
وقال البغوى : وذهب الأكثرون الى أن الوجوب صار منسوخا في حق الكافة ، وهى مستحبة في الذين لايرثون . معالم التنزيل ص ٦٨ .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) أ : بآية . ب : بأنه .

الوالدان والأقربون}[1] .

وقال آخرون : نسخت بقوله تعالى : {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله}[2] .

وسنذكر دليل من أثبتها ومن نسخها من بعد .

ثم قال : {فمن خاف من موص جنفا أو اثما ، فأصلح[3] بينهم ، فلا اثم عليه[4]} . وأصل الجنف في كلام العرب : الجور[5] ، والعدول عن الحق ، ومنه قول الشاعر[6] :

هم المولى[7] وان جنفوا علينا[8]   وانا من لقائهم لزور[9]

وفي تأويل قوله تعالى : {جنفا أو اثما} ثلاثة أقاويل :

أحدها : ان الجنف : الميل . والاثم : أن يأثم في اثرة بعضهم على بعض ، وهذا قول عطاء وابن زيد[10] .

والثاني : ان الجنف : الخطأ . والاثم : العمد ، وهذا قول السدي[11] .

---

(١) النساء : ٧
أحكام القرآن للجصاص ١/١٩٣ ، معالم التنزيل ص ٦٩ ، زاد المسير ، البقرة ، آية ١٨٠ ، ١/١٨٢ .
(٢) الانفال : ٧٥
(٣) د : وأصلح .
(٤) جنف بالكسر يجنف جنفا ، فهو جنف وأجنف ، والأنثى جنفاء . ورجل أجنف : في أحد شقيه ميل عن الآخر . والجنف : الميل والجور . لسان العرب (جنف) ، الصحاح .
(٥) تهذيب اللغة للأزهري (جنف) .
(٦) هو عامر الخصفي . انظر لسان العرب مادة (جنف) ، التعليق على الصحاح ٤/١٣٣٩ ، النكت والعيون ١/١٩٥ .
(٧) قال أبو عبيد : المولى هاهنا في موضع الموالي ، أي بني العم . الصحاح ، لسان العرب ، (ولي) .
(٨) ب ، د : وقد .
(٩) أ ، د : لدار .
(١٠)،(١١) النكت والعيون ١/١٩٥ .

والثالث : انه الرجل يوصى لولد بنيه وهو يريد بنيه ، وهذا قول طاوس .(١)

واختلفوا فى تأويل قوله تعالى : {فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ} على/أربعة أوجه : ١٠٧/ب

احدها : أن تأويلها فمن حضر(٢) مريضا ، وهو يوصى عند اشرافه على الموت ، فخاف أن يخطىء فى وصيته ، فيفعل ماليس له ، أو يعمد(٣) جورا(٤) فيها ، ويأمر بما ليس له ، فلاحرج على من حضره ، فسمع ذلك منه ، أن يصلح بينه وبين ورثته ، بأن يأمره بالعدل فى وصيته . وهذا قول مجاهد(٥) .

والثانى : ان تأويلها/فمن خاف من أوصياء الميت جنفا فى وصيته التى أوصى بها الميت ، فأصلح بين ورثته وبين الموصى لهم(٦) ، [فيما أوصى لهم به](٧) فيرد(٨) الوصية الى العدل (والحق ، فلاإثم عليه)(٩) ، هذا قول ابن عباس وقتادة(١٠) . ٧٥/د

والثالث(١١) : أن تأويلها فمن خاف من موص جنفا أو إثما فى عطيته لورثته عند حضور أجله ، فأعطى بعضا دون/بعض ، فلاإثم على من أصلح بين الورثة فى ذلك . وهذا قول عطاء(١٢) . ٨/أ

---

(١) النكت والعيون ، معالم التنزيل ص ٦٩ .
(٢) د : حرض .
(٣) ب : يعتمد .
(٤) ب : جوازا .
الجور : الميل عن القصد . اهـ الصحاح (جور) .
(٥) جامع البيان ، البقرة ، آية ١٨٢ ، ٣٩٩/٣، ٤٠٠ ، النكت والعيون ، البقرة ، آية ١٨٢ ، ١٩٥/١ .
(٦) ب : له .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) أ ، د : بدل .
(٩) ب ( ) : فلاثم .
(١٠) ، (١١) جامع البيان ٤٠٠/٣ ، النكت والعيون .
(١٢) المصدرين السابقين .

والرابع : أنّ تأويلها[(1)] فمن خاف من موص جنفا أو إثما في وصيته لمن لايرثه [ممن][(2)] لم[(3)] يرجع نفعه على من يرثه ، فأصلح بين ورثته ، فلا اثم عليه ، وهذا قول طاوس[(4)] .

وقال [تعالى] :{(من بعد)[(5)] وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ}[(12)] . والاضرار[(6)] في الوصية أن يوصي بأكثر من الثلث . والاضرار في الدين :أن يبيع بأقل من ثمن المثل ويشتري بأكثر منه[(7)] . وقد روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي[(8)] صلى الله عليه وسلم قال : (الإضرار في الوصية من الكبائر)[(9)]

وقال تعالى : {وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ ...}[(10)] الآية . وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ماحق امرىء مسلم له شيءيوصي به ،[(11)]

---

(١) ب : لأن .
(٢) أ ، ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : بما .
(٤) النكت والعيون
(٥) د ( ) : لعل من يقدم .
(٦) أ ، د : فالاضرار .
(٧) معالم التنزيل ص ١١٤ ، أحكام القرآن لابن العربي ٣٥١/١ دار احياء الكتب العلمية عيسى البابي الحلبي ط (١) .
(٨) قال الحسن : هو أن يوصي بدين ليس عليه . اهـ معالم التنزيل .
(٩) سنن الدارقطني ، الوصايا ١٥١/٤ ، جامع البيان ، النساء آية ١٢ ، ٦٥/٨، ٦٦ ، السنن الكبرى للبيهقي ، الوصايا ، باب ماجاء في قوله تعالى : {وليخش الذين لو تركوا ... } ومايُنهى عنه من الاضرار بالوصية ٢٧١/٦ قلت : هذا ورد عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا ، وقال ابن كثير في تفسير الآية المذكورة : وصحح ابن جرير الموقوف . قلت : وصحح البيهقي الموقوف أيضا .
(١٠) البقرة : ١٣٢
(١١) (ماحق امرىء) معناه : ماحقه من جهة الحزم والاحتياط الا ووصيته مكتوبة عنده ، لأنه لايدري متى يدركه الموت فربما يأتيه بغتة ، فيمنعه عن الوصية .اهـ شرح السنة ٢٧٨/٥ .

(١) النساء : ١٢

يبيت ليلتين الا ووصيته عنده[1] مكتوبة)[2] .

وروى شهر بن حوشب[3] عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إنّ الرجل ليعمل عمل أهل الجنة سبعين سنة [ثم يوصي][4] فيحيف[5] في وصيته ، فيختم له بشر[6] عمله [فيدخل النار][7] ، وان الرجل ليعمل بعمل[8] أهل النار سبعين سنة ، ثم يوصي ، فيعدل في وصيته ، فيختم له بخير عمله [فيدخل الجنة][9] . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (وعلى[10] [الموصي أن يوصي كما أمره[11] الله ، [وعلى][12] الموصَى[13] اليه أن يصلح كما أمره الله)[14]][15] .

---

(١) ب : عند رأسه .

(٢) البخاري ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم : (وصية الرجل مكتوبة عنده) ٣٥٥/٥ مسلم ، كتاب الوصية ١٢٤٩/٣ .

(٣) شهر بن حوشب الأشعري ، مولى أسماء بنت يزيد بن السكن أبوسعيد ، صدوق ، كثير الارسال والأوهام . مات سنة ١١٢هـ .
التقريب ٣٥٥/١ ت ١١٢ ، الخلاصة ص ١٦٩ .

(٤) ب : [ ] ساقط .

(٥) أ ، ب : فيحنف .
حاف يحيف حيفا ، والحيف هو الميل في الحكم وقال بعض الفقهاء : يرد من حيف الناحل مايرد من جنف الموصي . وحيف الناحل أن يكون للرجل أولاد ، فيعطي بعضا دون بعض ، وقد أمر بأن يسوى بينهم فاذا فضل بعضهم فقد حاف . اهـ الأزهري ، (حاف) ٢٦٤/٥ . .

(٦) ب : بسوء .

(٧) النسخ : [ ] ساقط . وأثبته من سنن ابن ماجة ومسند أحمد .

(٨) أ ، د : عمل .

(٩) النسخ :[ ] ساقط ، وأثبته من المصدرين السابقين . مسند الامام أحمد ٢٧٨/٢ ، ابن ماجة ، الوصايا ، باب الحيف في الوصية ٩٠٢/٢ ، والحديث ضعيف راجع ضعيف الجامع الصغير وزياداته ٤٨/٢ .

(١٠) أ ، ب : أعجز .

(١١) ب : أمر .

(١٢) أ : [ ] ساقط .

(١٣) النسخ : الموصا .

(١٤) ماوجدت لهذا مصدرا .

(١٥) ب : [ ] ساقط .

وروى أبو قتادة (١) أن النبي صلى الله عليه وسلم (لما دخل المدينة (٢) سأل عن البراء بن معرور (٣) ، فقالوا : هلك (٤) ، وأوصى لك بثلث ماله ، فقبله ، ورده على ورثته) (٥) .

وقيل : انه كان أول من وصى [بالثلث (٦) ، وأول من وصى] (٧) بأن يدفن الى القبلة ، ثم صارا جميعا سنة متبوعة .

---

(١) قد اختلف في اسمه قال الحافظ : المشهور أن اسمه الحارث وقيل : اسمه عمرو ، وأبوه ربعي بن بلدمة بن خناس بن عبيد بن غنم الأنصاري الخزرجي السلمي ، فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شهد أحدا ومابعدها . مات سنة ٥٤هـ .
الاصابة ١٥٨/٤ ت ٩٢١ ، الاستيعاب ١٦١/٤ .

(٢) أي قدم المدينة مهاجرا اليها .

(٣) البراء بن معرور بن صخر بن سابق بن سنان بن عبيد الأنصاري الخزرجي السلمي ، أبوبشر ، كان من النفر الذين بايعوا البيعة الأولى بالعقبة ، مات بالمدينة قبل قدوم النبي صلى الله عليه وسلم بشهر .
الاصابة ١٤٤/١ ت ٦٢٢ ، الاستيعاب ١٣٦/١،١٣٧ .

(٤) مات قبل قدوم النبي صلى الله عليه وسلم بشهر . اهـ الاستيعاب في معرفة الصحابة ١٣٦/١،١٣٧ مع الاصابة ، الاصابة ١٤٤/١ مع الاستيعاب .

(٥) في المستدرك عن يحيى بن عبدالله بن أبي قتادة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور ، فقالوا : توفي ، وأوصى بثلثه لك يارسول الله ، وأوصى أن يوجه الى القبلة لما احتضر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أصاب الفطرة ، وقد رددت ثلثه على ولده ، ثم ذهب ، فصلى عليه ، فقال : اللهم اغفر له وارحمه وأدخله جنتك وقد فعلت .
كتاب الجنائز ، توجه المحتضر الى القبلة ٣٥٣/١،٣٥٤ ، راجع السنن الكبرى للبيهقي ، الوصايا ، باب وصية الرجل وقبوله ورده ٢٧٦/٦ . وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، الاستيعاب ، الاصابة .

(٦) ب : أوصى .

(٧) ب : [ ] ساقط .

فصل

والوصية على ثلاثة أقسام ، قسم لايجوز ، وقسم يجوز ، ولايجب ، وقسم مختلف في وجوبه(١) .

فأما التي لاتجوز فالوصية(٢) للوارث ، روى(٣) شرحبيل بن مسلم قال سمعت [أبا أمامة قال : سمعت](٤) رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إِنَّ الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلاوصية لوارث)(٥) .

وأما التي تجوز ولاتجب(٦) فالوصية(٧) للأجانب ، وهذا مجمع عليه ، قد أوصى البراء بن معرور للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله ، فقبله ، ثم رده على ورثته .

وأما التي اختلف فيها فالوصية للأقارب . ذهب أهل الظاهر(٨) مع من قدمنا ذكره(٩) في تفسير الآية الى وجوبها للأقارب تعلقا بظاهر قوله تعالى : {الوَصِيَّةُ لِلوَالِدين والأَقرَبين بالمَعروف حقا على المتقين} . وبما روى عن النبي صلى/الله عليه وسلم [أنه](١٠) قال : (من مات من غير وصية مات ميتة جاهلية)(١١) . وبقوله صلى الله عليه وسلم (ماحق امرىء مسلم

د/٧٦

---

(١) ب ، د : وجوبها .
(٢) ب : الذى .
(٣) ب : وروى .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) تقدم ، راجع ص١٦من كتاب الفرائض .
(٦) ب : فلا .
(٧) ب : والوصية .
(٨) المحلى ، الوصايا ، مسألة الوصية فرض على كل من ترك مالا ٣١٢/٩ .
(٩) راجع ص٤٧٥من البحث .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) ماوجدت مرجعا لهذا .

له شيء يوصى [فيه](1) يبيت ليلتين الا ووصيته [عنده](2) مكتوبة)(3).

والدليل على أنها غير واجبة للأقارب والأجانب ماروى ابن عباس(4) وعائشة(5) وابن أبي أوفى(6) رضى الله عنهم(7) (أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يوص)(8). وروى الشافعى عن سفيان عن

---

(1) أ ، د : [ ] ساقط .
(2) ب : [ ] ساقط .
(3) راجع ص ٤٨٠ من البحث .
(4) عن أرقم بن شرحبيل عن ابن عباس قال : (مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يوص) مسند الامام أحمد ٣٤٣/١ وقال الحافظ : أخرجه أحمد بسند قوى ، فتح البارى ٢٦٣/٥ .
(5) عن عائشة قالت : (ماترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولادرهما ، ولاشاة ولابعيرا ، ولاأوصى بشيء) اهـ صحيح مسلم ، الوصية ، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصى فيه ١٢٥٦/٣ .
(6) ب : وابن أبى ليلى أوفى .
(7) عن طلحة بن مصرف قال : سألت عبدالله بن أبى أوفى رضى الله عنهما (هل كان النبى صلى الله عليه وسلم أوصى ؟ فقال : لا ، فقلت : كيف كتب على الناس الوصية أو أمروا بالوصية ؟ قال : أوصى بكتاب الله) البخارى ، الوصايا ، باب الوصايا ٣٥٦/٥ مع الفتح ، صحيح مسلم أيضا .
عبدالله بن أبى أوفى ، واسم أبى أوفى علقمة بن خالد ابن الحارث بن أبى أسيد الأسلمى ، أبو معاوية ، وقيل أبوابراهيم ، وقيل أبومحمد ، شهد الحديبية وخيبر ومابعدها من المشاهد ، وهو آخر من بقى بالكوفة من الصحابة ومات بها سنة ٨٠هـ .
الاصابة ٢٧٩/٢، ٢٨٠ ت ٤٥٥٥ ، الاستيعاب ٢٦٤/٢ مع الاصابة
(8) قال أبو سليمان الخطابى : قول عائشة (ولا أوصى بشيء) تريد وصية المال خاصة ، لأن الانسان انما يوصى فى مال سبيله أن يكون موروثا ، وهو صلى الله عليه وسلم لم يترك شيئا يورث ، فيوصى فيه .
وقد أوصى بأمور :
منها : ماروى أنه كان عامة وصيته عند الموت (الصلاة ، وماملكت أيمانكم) . مسند الامام أحمد ١١٧/٣ ، سنن ابن ماجة ، الجنائز ، باب ماجاء فى ذكر مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وقال ابن عباس رضى الله عنه : (أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته : أخرجوا اليهود من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ماكنت أجيزهم) . البخارى الغزوات ، باب مرض النبى صلى الله عليه وسلم ١٠١/٨ ، مسلم ، الوصية ، باب ترك الوصية ٣/ . اهـ معالم السنن ١٤٣/٤، ١٤٤ مع مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، شرح السنة ، الجنائز ، باب الحث على الوصية ٢٧٩/٥ .

٩/١ : الزهري عن عامر بن سعد[1] عن أبيه سعد بن أبي وقاص/قال : مرضت عام الفتح مرضا أشرفت[2] منه[3] على الموت (فأتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يَعُودُنِي ، فقلت يارسول الله ان لي مالا كثيرا ، وليس يرثني الا ابنتي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا . قلت : فبالشطر[4] ، قال : لا ، قلت : فالثلث ، قال الثلث ، والثلث كثير ، إنّك أن تَدَعَ[5] ورثتك أغنياءَ خيرٌ من[6] أن تدعهم عالة[7] ، يتكففون[8] الناس) . فاقتصر به[9] النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية على ماجعله خارجا مخرج الجواز ، لامخرج[10] الايجاب ، ثم بين أن غناء[11] الورثة بعده أولى من فقرهم الى الصدقة[12] . وروى أبو زرعة[13] عن أبي هريرة قال : قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم يارسول الله أي الصدقة أفضل ؟

---

(١) عامر بن سعد بن مالك بن أهيب ، ويقال : وهيب بن عبد مناف بن زهرة ، القرشي ، الزهري ، المدني ثقة . مات سنة ١٠٤هـ .
الكاشف ٥٤/٢ ت ٢٥٥٠ ، تقريب التهذيب ٣٨٧/١ ت ٤٢ ، الاصابة ٣٣/٢ ت ٣١٩٤ ترجمة والد سعد .

(٢) قال الأزهري : أشرفت الشيء : علوته ، وأشرفت على الشيء اذا اطلعت عليه من فوقه . وأشرف المريض واشفى على الموت . اهـ تهذيب اللغة (شرف) .
وقال البغوي :أشفى على الموت أي أشرف عليه أي قاربه شرح السنة ٢٨٤/٥ .

(٣) ب : فيه .

(٤) ب ، د : فالشطر .

(٥) تدع : تترك .

(٦) أ ، د : مما .

(٧) عالة : فقراء . جامع الأصول ٦٣١/١١ .

(٨) يتكففون الناس أي يسألون الصدقة بأكفهم . اهـ شرح السنة للبغوي ٢٨٤/٥ ، جامع الأصول ٦٣١/١١ .

(٩) أي بالثلث .

(١٠) ب : لأن .

(١١) ب : أغنياء .

(١٢) ب : بالصدقة .

(١٣) أبو زرعة بن عمرو بن جرير بن عبدالله البجلي ، واسمه هرم . وقيل غيره ، روى عن جده وأبي هريرة . ثقة من الثالثة .
الكاشف ٣٣٧/٣ ت ١٦٣ ، التقريب ٤٢٤/٢ ت ٦ .

والحديث متفق عليه ، اهـ البخاري - الجنائز ، باب رثاء النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن خولة ٢٢/٢ ، باب الوصية بالثلث ، مسلم ، الوصية ٢٥٢/٢

(قال أن تصدق[1] وأنت صحيح ، حريص ، تأمل البقاء[2] ، وتخشى الفقر ، ولاتمهل[3] [حتى][4] إذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان)[5] . فلما جعل الصدقة فى حال الصحة أفضل منها عند الموت ، ثم لم تكن فى حال الصحة واجبة ، فأولى أن لاتكون عند الموت واجبة . وروى ابن أبى ذئب عن شرحبيل عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لأن يتصدق [المرء][6] فى حياته بدرهم خير له من أن يتصدق بمائة عند موته)[7] .

ولأن الوصية لو وجبت لأجبر عليها ، ولأخذت من ماله ، ان امتنع منها ، كالديون والزكوات. / ب/١٠٨

ولأن الوصايا عطايا فأشبهت الهبات[8] .

---

(١) (ان تصدق) بتخفيف الصاد على حذف احدى التاءين ، وأصله أن تتصدق . اهـ فتح البارى ٣٧٤/٥ .

(٢) فى البخارى تأمل الغنى ، وفى مسلم ورد الغنى ، وورد البقاء أيضا .

(٣) د : تهمل .

(٤) أ ، د : [ ] ساقط .

(٥) البخارى ، الوصايا ، باب الصدقة عند الموت ٣٧٣/٥ مع الفتح ، مسلم ، الزكاة ، باب بيان أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح ٧١٦/٢ ، سنن أبى داود ، الوصايا ، باب فى كراهية الاضرار فى الوصية ١٤٨/٤، ١٤٩ من مختصر المنذرى .

(٦) ب : [ ] ساقط .

(٧) سنن أبى داود ... وقال المنذرى : فى اسناده شرحبيل ابن سعد الأنصارى ، الخطمى ، مولاهم المدنى ، كنيته : أبو سعد ، ولايحتج به . اهـ المصدر السابق .

(٨) الهبات جمع هبة .
قال النووى : (الهبة) والهدية وصدقة التطوع أنواع من البر متقاربة جميعها : تمليك عين بلا عوض . فان تمحض فيها طلب التقرب الى الله تعالى باعطاء محتاج فهى صدقة .
وان حملت الى مكان المهدى اليه اعظاما واكراما وتوددا فهى هدية . والا فهى هبة .
فكل هدية وصدقة تطوع : هبة . ولاينعكس . اهـ تصحيح التنبيه ص ٨٥ مع التنبيه .

فأما الآية (١) فمنع الوالدين من الوصية مع تقديم ذكرهما فيها دليل على نسخها (٢) .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : (من مات من غير وصية مات ميتة جاهلية (٣)) فمحمول على احد أمرين : إمّا على وجوبها قبل النسخ ، وإمّا على من كانت عليه ديون وحقوق ، لايوصل الى اربابها (٤) الا بالوصية ، فتصير الوصية بذكرها وأدائها واجبة .

وأما قوله [صلى الله عليه وسلم] (٥) : (ماحق امرئ مسلم له شيء يوصى [فيه] (٦) يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده (٧)). فهذا خارج منه مخرج الاحتياط ، ومعناه ما الحزم (٨) لامرئ . على أن (٩) نافعا (١٠) قال لابن عمر بعد أن روى هذا الحديث حين حضره الموت : هلّا أوصيت ، قال : (أما مالي فالله أعلم (١١) ماكنت أفعل فيه فى حياتي ، وأمّا رِباعي (١٢) ودوري (١٣) فما أحب أن يشارك ولدي فيها أحد) (١٤) فلو علم وجوب الوصية بما (١٥) رواه ماتركها .

---

(١) ب : كرها .
(٢) ب : نسخه .
(٣) راجع ص ٤٨٢ من الكتاب .
(٤) ب : أدائها . د : وادابها . قلت : أربابها أى أصحابها .
(٥) د : [ ] ساقط .
(٦) أ ، د : [ ] ساقط .
(٧) راجع ص٤٨٠ من الكتاب .
(٨) الحزم : ضبط الرجل أمره وأخذه فيه بالثقة . ويقال : حزم الرجل يحزم حزامة ، فهو حازم : ذو حزم . اهـ تهذيب اللغة للأزهري (حزم) .
وهذا تفسير الامام الشافعي فى الأم .
(٩) ب : قال .
(١٠) ب : نافع .
(١١) أ ، د : بما .
(١٢) الربع : الدار بعينها حيث كانت ، وجمعها رباع وربوع وأرباع وأربع . والربع : المحلة . يقال : ماأوسع ربع بني فلان . الصحاح (ربع) .
(١٣) الدور : جمع دار ، ويجمع أيضا على ديار مثل جبل وأجبل وجبال . الصحاح (دور) .
(١٤) قال الحافظ في الفتح : أخرجه ابن المنذر وغيره ، وسنده صحيح ٣٥٩/٥ .
(١٥) أ ، د : لما .

فصل

فإذا ثبت ماوصفنا من جواز الوصية دون وجوبها ، فالوصايا تشتمل على أربعة شروط/: وهو مُوصٍ(١) ومُوصًى(٢) له وموصًى به وموصًى إليه . د/٧٧

وأما الفصل الأول وهو الموصي ، فمن شرطه أن يكون مميزا حرا ، فإذا اجتمع فيه هذان [الشرطان](٣) صحت وصيته في ماله ، مسلما كان أو كافرا .

فأما المجنون فلاتصح وصيته ، (لأنه غير مميز)(٤) .

(وأما الصبي فان كان طفلا غير مميز)(٥) فوصيته باطلة .

وان كان مراهقا ففي جواز وصيته قولان :

أحدهما : لاتجوز(٦) ، وبه قال أبو حنيفة(٧)/واختاره المزني ، أ/١٠ لارتفاع القلم عنه كالمجنون ، ولأن(٨) الوصية عقد ، فأشبهت [سائر](٩) العقود .

---

(١) ب ، د : موصي .
(٢) أ ، د : موصا .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب ( ) في ماله مسلما كان أو كافرا .
الوجيز ، الوصايا ، الركن الأول ٢٦٩/١ .
وقال النووي : وأما المجنون فلايصح بيعه بالاجماع ، وكذلك المغمى عليه . المجموع ١٥٥/٩ .
(٥) ب ( ) : وأما المجنون فلاتصح وصيته ، لأنه غير مميز .
(٦) المهذب ، الوصايا ، فصل وأما من لايجوز تصرفه في المال ٤٥٠/١ ، التنبيه ، الوصية ص ٨٦ ، الوجيز ، الوصايا ، الباب الأول في أركانها ٢٦٩/١ .
قال النووي : ولاتصح وصية الصبي المميز وتدبيره على الأظهر عند الأكثرين ، كهبته واعتاقه ، اذ لاعبارة له . اهـ روضة الطالبين ، الوصايا ، الباب الأول في أركانها ٩٧/٦ ، وراجع المنهاج أيضا ، الوصايا ٣٩/٣ مع مغني المحتاج .
(٧) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ، الوصايا ، واما شرائط الصحة ٣٤١/٣ ، الاختيار ، الوصايا ١٩٥/٣ .
(٨) أ ، د : لأن .
(٩) ب : [ ] ساقط .

والقول الثاني : وبه قال مالك[1] أن وصيته جائزة[2] ، لرواية عمرو بن سليم الزرقي[3] قال : (سئل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن غلام يفاع[4] من غسان[5] وصى لبنت عمه[6] ، وله عشر سنين ، وله وارث ببلد آخر ، فأجاز عمر رضي الله عنه وصيته)[7] . ولأن المعنى الذي [لأجله منعت عقوده ، هو المعنى][8] الذي لأجله أمضيت وصيته ، لأن الحظ له في منع العقود ، لأنه لايتعجل بها نفعا ، ولايقدر على استدراكها اذا بلغ ، والحظ له في امضاء الوصية ، لأنه ان مات فله ثوابها ، وذلك أحظ

---

(١) المهذب ٤٥٠/١ ، التنبيه ص ٨٦ ، الوجيز ، الوصايا ، الباب الأول ٢٦٩/١ ، المنهاج للنووي ، وقال الخطيب الشربيني : كما نص عليه في الاملاء ، ورجحه جمع من الأصحاب . اهـ مغني المحتاج ٣٩/٣ .

(٢) الموطأ ، الوصايا ، باب جواز وصية الصغير ٧٦٢/٢ ، الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة تصح وصية المميز ٣١٩/٢ ، المنتقى شرح الموطأ ، الأمر بالوصية ، جواز وصية الصغير ١٥٤/٦ .
وهذا مذهب الامام أحمد ، الهداية لأبي الخطاب ، الوصية باب الموصى ٢١٦/١ .

(٣) ب : الدرقي .
عمرو بن سليم بن خلدة ـ بسكون اللام ـ الأنصاري ، الزرقي ـ بضم الزاي وفتح الراء بعدها قاف ، نسبة الى عامر بن زريق ، من كبار التابعين ، ثقة . مات سنة ١٠٤هـ . ويقال : له رؤية .
التقريب ٧١/٢ ت ٦٠٠ ، المغني في ضبط أسماء الرجال ص ١١٩ .

(٤) (اليفاع) : الغلام اليافع واليفعة : الذي قارب الاحتلام وشب وارتفع . واليفاع : المرتفع من كل شيء . اهـ جامع الأصول لابن الأثير ٦٣٦/١١ .

(٥) غسان : قبيلة من أزد . اهـ المغني في ضبط أسماء الرجال ص

(٦) وهي أم عمرو بن سليم .

(٧) المصنف لعبدالرزاق ، الوصايا ، وصية الغلام ٧٧/٩، ٧٨ ، السنن لابن منصور ، الوصايا ، باب وصية الصبي ١٢٦/١، ١٢٧ ، الموطأ ، الوصية ، باب جواز وصية الصغير ٧٦٢/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ، الوصايا ، باب ماجاء في وصية الصغير ٢٨٢/٦ ، وقال الحافظ : وذكر البيهقي أن الشافعي علق القول به على صحة الأثر المذكور ، وهو قوي ، فان رجاله ثقات ، وله شاهد . اهـ فتح الباري ، الوصايا ، باب الوصايا ٣٥٦/٥ .

(٨) ب : [ ] ساقط .

له من تركه على ورثته ، وان عاش ، وبلغ قدر على استدراكها والرجوع فيها (١) .

فعلى هذا لو أعتق في مرضه (٢) ، [أو حابى] (٣) ، أو وهب (٤) ، ففي صحة ذلك وجهان :

أحدهما : [أنه] (٥) صحيح ممضى ، لأن ذلك وصية تعتبر من الثلث .

والوجه الثاني : أنه باطل مردود ، لأن الوصية يقدر على الرجوع فيها ان صح ، والعتق والهبة لايقدر على الرجوع فيهما (٦) ان صح .

---

(١) ب : بالرجوع .
(٢) قال أبو اسحاق : وهل يصح (التدبير) من الصبي المميز؟ فيه قولان :
أحدهما : يصح .
والثاني : لايصح ، وهو الصحيح ، لأنه ليس من أهل العقود ، فلم يصح تدبيره ، كالمجنون . اهـ المهذب ، العتق ، باب المدبر ، فصل ويصح من السفيه ٧/٢ ، التنبيه ، باب التدبير ص ٨٩ .
وقال النووي : لاينعقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته ، لكن في تدبير المميز وصيته خلاف مذكور في موضعه . اهـ روضة الطالبين ٣٤٣/٣ ، ٩٧/٦ .
(٣) ب : [ ] ساقط .
المحاباة في البيع ـ بغير همز ـ وهي البيع بدون ثمن المثل أو الشراء بأكثر منه . اهـ تصحيح التنبيه ص ٨٦ المطلع على أبواب المقنع ص ٢٥٧ .
قال النووي : وأما الصبي فلايصح بيعه ولاشراؤه ولااجارته وسائر عقوده لالنفسه ولالغيره ، سواء باع بغبن أو بغبطة ، وسواء كان مميزا أو غيره ،وسواء باع باذن الولي أو بغير اذنه ، وسواء كان بيع الاختبار وغيره ... ولاخلاف في شيء مما ذكرته عندنا الا في بيع الاختبار فان فيه وجها شاذا ضعيفا ... انه يصح ، والمذهب بطلانه . اهـ المجموع ، البيع ١٥٥/٩ ، ١٥٦ ، وانظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ، البيع ، الباب الأول في أركانه ، الركن الثاني ١٠٦/٨ مع المجموع .
(٤) المصادر السابقة .
(٥) أ ، د : [ ] ساقط .
(٦) ب ، د : فيها .

فأما وصية المحجور عليه(١) بسفه(٢)، فان قيل: بجواز وصية الصبى ، فوصية السفيه أجوز .

وان قيل ببطلان وصية الصبى ، كان وصية السفيه على وجهين ، لاختلافهم فى تعليل وصية الصبى ، فان علل فى ابطال وصيته بارتفاع القلم عنه ، جازت وصية السفيه ، لجريان القلم عليه . وان علل فى ابطال وصية الصبى بابطال عقوده ، بطلت وصية السفيه ، لبطلان عقوده(٣) .

وأما المحجور عليه بالفلس(٤) ، فان ردها الغرماء بطلت ، وان أمضوها [جازت](٥) .

فان قلنا : [ان](٦) حجر الفلس (كحجر المرض)(٧) صحت .

وان قلنا (انه كحجر)(٨) السفه(٩) كانت(١٠) على وجهين :

فأما العبد فوصيته باطلة(١١) ، وكذلك المدبر ، وأم الولد

---

(١) حجر عليه حجرا من باب قتل : منعه التصرف ، فهو محجور عليه .
والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ، لكثرة الاستعمال ، ويقولون : محجور ، وهو سائغ ، المصباح المنير (حجر) .

(٢) أ ، د : بالسفه .
سفه سفها من باب تعب ، وسفه بالضم سفاهة فهو سفيه .
والسفه : نقص العقل ، وأصله : الخفة . اهـ المصباح المنير ، (سفه) .

(٣) قال الغزالى : وتصح من السفيه المبذر لصحة عبارته فى الاقرار . الوجيز ٢٦٩/١ .
وقال النووى : وتصح وصية المحجور عليه لسفه على المذهب . وقيل : قولا كالصبى . روضة الطالبين ٩٧/٦ .

(٤) أفلس الرجل : كأنه صار الى حال ليس له فلوس ، فهو مفلس . وفلسه القاضى تفليسا . وحقيقته : الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر .وفلسه القاضى :نادى عليه وشهره بين الناس أنه صار مفلسا . المصباح (فلس) .

(٥) ب : [ ] ساقط .

(٦) أ ، د : [ ] ساقط .

(٧) ب ( ) : كالمرض .

(٨) ب ( ) : ان حجر .

(٩) ب : السفيه .

(١٠) أ ، د : كان .

(١١) الوجيز ٢٦٩/١ ، روضة الطالبين ٩٨/٦ .

والمكاتب ، لأن السيد أملك منهم لما في أيديهم (١) .

فأما الكافر فوصيته جائزة ذميا كان أو حربيا (٢) ، اذا أوصى بمثل مايوصى به (٣) المسلم (٤) .

وأما (٥) الفصل الثاني في الموصى (٦) له فتجوز الوصية لكل من جاز الوقف عليه من صغير وكبير وعاقل ومجنون وموجود ومعدوم اذا لم يكن وارثا ولاقاتلا (٧) .

فأما (٨) الوارث فلقوله صلى الله عليه وسلم : (لاوصية لوارث) (٩) . فان وصى (١٠) لأحد ورثته ، كان في الوصية قولان :

أحدهما : باطلة ، لرد (١١) رسول الله /صلى الله عليه وسلم د/٧٨ لها (١٢) ، الا أن يستأنف الورثة الباقون هبتها [له] (١٣) بعد احاطة علمهم بها ، ببذل منهم ، وقبول منه ، وقبض تلزم به الهبة كسائر الهبات ، فتكون هبة محضة ، لايجرى عليها حكم

---

(١) المدبر مأخوذ من الدبر ، لأن السيد أعتقه بعد موته ، والموت دبر الحياة .
ولايقال التدبير في غير الرقيق : كالخيل وغيرهامما يوصى به . اهـ تصحيح التنبيه ص ٩٠ .
روضة الطالبين ٩٨/٦ ، كتاب الكتابة ، فصل في تصرفات المكاتب ٨٠/١٢ من الروضة أيضا .
(٢) الوجيز ٢٦٩/١ ، روضة الطالبين ٩٨/٦ .
(٣) ب : وصى .
(٤) قال النووي : تصح وصية الكافر بما يتمول أو يقتنى ، ولاتصح بخمر ولاخنزير ، سواء أوصى لمسلم أو ذمي ، ولابمعصية : كعمارة كنيسة أو بنائها أو كتب التوراة ، والانجيل أو قراءتهما وما أشبههما . اهـ المرجع الأخير .
(٥) ب : فأما .
(٦) أ ، د : الموصا .
(٧) نقل الحافظ ابن حجر هذا النص عن الحاوي في الفتح ٣٨٠/٥ .
(٨) أ ، د : أما .
(٩) راجع كتاب الفرائض ص ١٦
(١٠) ب : فلو . د :ولو .
(١١) ب : اذ .
(١٢) ب : نهى .
(١٣) ب : [ ] ساقط .

الوصية[1] . وهذا قول المزني .

والثاني : انها موقوفة على اجازة الباقين من الورثة كالوصية بما زاد على الثلث ، فان أجازها الباقون من الورثة صحت[2] . وان ردوها[3] رجعت ميراثا ، وكان الموصى له[4] /بها كأحدهم ، يأخذ فرضه منها .   ١١/أ

وان أجازها بعضهم [وردها بعضهم][5] صحت الوصية في حصة من اجاز ، وكان الموصى له في الباقي منها وارثا مع [من رد][6] .

ثم هل تكون اجازتهم على هذا القول ابتداء عطية منهم[7] أو امضاء [وصية][8] على قولين : وعلى كلا القولين لايفتقر الى بذل وقبول ، بخلاف القول الأول .

---

(١) الوجيز ، الوصايا ، الباب الأول في أركانها ٢٧٠/١، ٢٧١ المهذب ، الوصايا ، فصل وأما اذا أوصى بما زاد على الثلث ٤٥٠/٢ ، روضة الطالبين ، الوصايا ، المسألة السادسة في الوصية للوارث ١٠٩/٦ .

(٢) المراجع الأخيرة .

(٣) ب : ردها .

(٤) أ : الموصاله .

(٥) ب ، د : [ ] ساقط .

(٦) ب : [ ] ساقط .

(٧) أ : منه .

(٨) أ ، د : [ ] ساقط .

فصل

وأما الوصية للقاتل ففيها(١) قولان(٢) :

أحدهما : وهو مذهب مالك(٣) أنها جائزة له ، وان لم يرث(٤) كما تجوز الوصية للكافر ، وان لم يرث . ولانه [تمليك] يراعى فيه القبول ، فلم يمنع منه القتل ، كالبيع .

والقول الثاني : وبه قال(٥) أبو حنيفة(٦) [أن](٧) الوصية له باطلة لعموم قول(٨) النبي صلى الله عليه وسلم : (ليس لقاتل شيء)(٩) ، ولانه مال يملك بالموت ، فاقتضى أن يمنع منه القاتل

---

(١) ب : وفيها .

(٢) المهذب ، الوصايا ، فصل واختلف قول الشافعي رحمه الله فيمن وصى لقاتله ٤٥١/١ ، الوجيز ٢٧١/١ ، روضة الطالبين ، الوصايا ، المسألة الخامسة في صحة الوصية للقاتل ١٠٧/٦ ، المنهاج ، الوصايا ٤٣/٣ مع مغني المحتاج .

(٣) المدونة الكبرى ، كتاب الوصايا الأول ، الوصية للقاتل ٢٩٦/٤ ، الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة تصح الوصية للقاتل عمدا ٣٢٦/٢ ، الكافي لابن عبد البر الوصايا ، باب ماتجوز الوصية ١٠٢٨/٢ ، مختصر خليل ، باب صح ايصاء ٣١٦/٢ مع مواهب الجليل .
وهذا مذهب الامام أحمد ، الهداية لأبي الخطاب ، الوصايا ، فصل واذا أوصى لجماعة ٢٢٠،٢١٩/١ .

(٤)

(٥) المهذب ، الوجيز ، روضة الطالبين ، المنهاج .

(٦) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٥٦ ، الهداية ، الوصايا باب صفة الوصية ٤١٣/١٠ مع البناية ، اللباب ، الوصايا ، باب لاوصية لقاتل ٨٠٦/٢ لأبي محمد على بن زكريا المنبجي ، مطبعة دار الشروق للطباعة والتوزيع جدة ، السعودية .

(٧) ب : [ ] ساقط .

(٨) ب : قوله .

(٩) راجع ص ٨١ من كتاب الفرائض .
تنبيه : استدل الأحناف بحديث على رضى الله عنه مرفوعا (ليس للقاتل وصية) كما ورد في الهداية ، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، والحديث أخرجه الدارقطني ، الأقضية ٢٣٦/٤ .
وقال الحافظ في الدراية : وفيه مبشر بن عبيد ، وهو متروك ، الوصايا ص ٢٩٠ .

كالميراث (١) ، على أن الميراث أقوى التمليكات ، فلما منع منه القتل ، كان اولى أن يمنع من الوصية .

فاذا تقرر هذان القولان فلافرق بين أن يوصى له بعد جرحه اياه (٢) وجنايته عليه ، وبين أن يوصى له قبل الجناية ، ثم يجني عليه ، فيقتله /في أن الوصية على قولين . ١٠٩/ب

ولكن لو قال الموصى وليس بمجروح ، قد وصيت بثلثي (٣) لمن يقتلني ، فقتله رجل ، لم تصح الوصية [له] (٤) قولا واحدا ، لأمرين :

أحدهما : أنها وصية عقدت على معصية .

والثاني : أن فيها اغراء [بقتله] (٥) .

فلو وصى بثلثه لقاتل زيد ، فان كان قبل القتل لم تجز [لما ذكرنا] (٦) ، وان كان بعد قتله جاز ، وكان القتل تعريفا .

وهكذا لو وهب في مرضه لقاتله هبة ، او حاباه في بيع أو أبراه من حق ، فكل ذلك على قولين ، لأنها وصية له ، تعتبر في الثلث (٧) .

(٨)

وهكذا لو أعتق في مرضه عبدا ، فقتل العبد سيده ، كان في عتقه قولان ، لأن عتقه وصية له (٩) .

---

(١) ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى فيحرم الوصية . اهـ الهداية ، اللباب .
(٢) ب : خروجه .
(٣) ب : بثلثي مالي .
(٤)،(٥)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : من .
(٨) ب : كان له في .
(٩) قال النووي : ولو أعتق المريض عبدا ، فقتل سيده ، لم يؤثر في حريته ، الروضة ١٠٧/٦ .

ولكن لو وهب هبة في صحته (١) ، أو أبرأ من حق (٢) ، أو حابى (٣) في بيع ، أو أعتق عبدا ، ثم ان الموهوب له قتل (٤) الواهب ، والمبرأ قتل المبرىء ، والمحابى (٥) قتل المحابى (٦) ، والعبد المعتق قتل سيده ، كان ذلك كله نافذا ماضيا ، لأن فعله في الصحة منع (٧) من اجرائه مجرى الوصية (٨) .

ولو جرح رجل رجلا ، ثم ان المجروح وصى للجارح بوصية ثم جنى (٩) على الموصى (١٠) آخر ، فذبحه (١١) ، جازت الوصية للجارح الأول لأن الذابح صار قاتلا .

ولو لم يكن الثاني [قد] ذبحه (١٢) ، ولكن جرحه (١٣) ، صار الثاني والأول قاتلين ، فردت الوصية /للأول (١٤) في أحد القولين . د/٧٩

واذا قتل المدبر سيده ، فان [قيل : ان التدبير عتق بصفة ، لم يبطل عتقه .

وان] قيل (١٥) : ان التدبير وصية ، ففي بطلان عتقه قولان (١٦) ، لأنه يعتق (١٧) في الثلث (١٨) .

---

(١) ب : منه .
(٢) أبرأ من حق : أسقط عنه .
(٣) أ ، د : حابا .
(٤) ب : قبل .
(٥) ب : المشترى .
(٦) أ ، د : المحابا . ب : المحاباة .
(٧) ب : يمنع .
(٨) أ ، د : الوصايا .
(٩) ب : أجهر .
جنى : جرح وقطع . المصباح المنير (جنى) .
(١٠) ب : الوصي .
(١١) ب : فجرحه .
(١٢)،(١٥) ب : [ ] ساقط .
(١٣) ب : ولكن لو جرحه .
(١٤) ب : على .
(١٦) المهذب ٤٥١/١ ، الوجيز ، الوصايا ، الركن الثاني ٢٧٠/١ ، الروضة ١٠٧/٦ .
(١٧) ب : من .
(١٨) قال الشيرازي : التدبير قربة ، لأنه يقصد به العتق ، ويعتبر من الثلث في الصحة والمرض ، كتاب العتق ، باب المدبر ٦/٢ من المهذب .

ولو قتلت أم الولد سيدها نفذ عتقها قولا واحدا ،[1]

لأمرين :

أحدهما : أن عتقها مستحق من رأس المال .[2]

والثاني : أن في استبقائها على حالها اضرار بالورثة لأنهم لايقدرون على بيعها ،[3] وخالف استبقاء رق المدبر ، للقدرة على بيعه .[4]

ثم ينظر في أم الولد ، اذا كان قتلها عمدا/فان لم يكن ولدها باقيا قتلت قودا .[5] ١٢/أ

وان كان باقيا سقط القود عنها ، لأن ولدها شريك للورثة في القود منها ، وهو لايستحق القود من أمه ، فسقط حقه ، واذا سقط القود عنها في حق بعض الورثة سقط في حق الجميع .[6]

ولو أن رجلا وصى لابن قاتله ، أو لأبيه أو لزوجته ، صحت الوصية ، لأن الموصى له غير قاتل .

ولو أوصى لعبد القاتل ، لم تجز الوصية في أحد

---

(١) المهذب ، الوصايا ، فصل واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى فيمن أوصى لقاتله ٤٥١/١ ، الوجيز ٢٧٠/١ ، وقال النووي : المستولدة اذا قتلت سيدها عتقت قطعا وان استعجلت ، لأن الاحبال كالاعتاق . اهـ الروضة ١٠٧/٦

(٢) قال أبو اسحاق الشيرازي : ... وتعتق من رأس المال ، لأنه اتلاف حصل بالاستمتاع ، فاعتبر من رأس المال ، كالاتلاف بأكل الطيب ولبس الناعم .. اهـ المهذب ، كتاب عتق أمهات الأولاد ١٩/٢ ، وانظر التنبيه ، باب عتق أم الولد ص ٩١ ، الروضة ١٠٤/٦ .

(٣) المهذب ، التنبيه .

(٤) المهذب ، باب المدبر ، فصل ويجوز الرجوع في التدبير ٨/٢ .

(٥) القود بفتحتين : القصاص . اهـ المصباح (قود) .

(٦) ب : الباقين .

القولين ، لأنها وصية للقاتل (١) .

ولو اقر رجل لقاتله بدين ، كان اقراره نافذا قولا واحدا ، بخلاف الوصايا [لأن الدين لازم ، وهي من رأس المال ، فخالف الوصايا] (٢) .

ولو كان للقاتل على المقتول دين مؤجل ، حل بموت المقتول ، ولايبقى الى أجله ، لأن الأجل حق لمن عليه الدين (٣) ، لايورث عنه ، وليس كالمال الموروث ، اذا منع القاتل منه ، صار الى الورثة . وسواء كان القتل في الوصية عمدا أو خطئ كما أن الميراث يمنع منه قتل العمد والخطئ .

فلو أجاز الورثة [الوصية] (٤) للقاتل - وقد منع منها في أحد القولين - كان في امضائها باجازتهم (٥) وجهان من اختلاف قوليه في امضائهم الوصية للوارث .

فان قلنا : ان الوصية للوارث مردودة ، ولاتمضي باجازتهم ، ردت الوصية للقاتل ، ولم تمض باجازتهم .

وان قلنا إنه تمضي الوصية للوارث باجازتهم امضيت الوصية للقاتل باجازتهم ، والأصح امضاء الوصية للوارث بالاجازة ، ورد الوصية للقاتل مع الاجازة (٦) ، لأن حق الرد في

---

(١) قال النووي : فرع : أوصى لعبد جارحه ، أو لمدبره ، أو لمستولدته ، فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية للعتيق ، وان انتقل منه الى غيره ، صحت لذلك الغير ، والا فهي وصية للجارح . اهـ الروضة ١٠٨/٦ .

(٢) ب : [ ] ساقط .
قلت : لأن الوصايا من الثلث .

(٣) المهذب ، الوصايا ، فصل واختلف قول الشافعي ٤٥١/١ ، الوجيز ٢٧٠/١ ، الروضة ١٠٨/٦ .

(٤) ب : [ ] ساقط .

(٥) أ ، د : بأجارته .

(٦) الوجيز ، الوصايا ، الركن الثاني ٢٧٠/١ .

الوصية [للوارث](١) انما هو للوارث ، لما فيه من تفضيل الموصى له عليهم ، [فجازت](٢) الوصية [له](٣) باجازتهم ، وحق الرد في الوصية للقاتل انما هو للمقتول ، لما فيه من حسم(٤) الذرائع(٥) المفضية(٦) الى قتل نفسه ، فلم تصح الوصية [له](٧) باجازتهم .

---

(١)،(٢)،(٣)،(٧) ب : [ ] ساقط .

(٤) حسمه حسما من باب ضرب : قطعه . اهـ المصباح المنير (حسم) .

(٥) الذرائع : جمع الذريعة ، وهي الوسيلة . اهـ المصباح المنير (ذرع) .

(٦) أفضيت الى الشيء : وصلت اليه . اهـ المصباح (أفضى) ويكون المعنى : قطع الوسيلة الموصلة الى قتل نفسه .

فصـــل

وأمـا الوصية للعبد ، فان كانت لعبد نفسه ، لم تجز ، لأنها وصية لوارث (١) .

وان كانت لعبد غيره جاز ، وكانت وصية لسيده (٢) ، وهل يصح قبول العبد لها بغير اذن سيده (٣) ، على وجهين :

أحدهما تصح ، كما يصح أن يملك (٤) بالاصطياد والاحتشاش من غير اذن (٥) .

والثاني : وهو قول [أبي سعيد] (٦) الاصطخري لاتصح ، لأن السيد (٧) هو المُمَلَّك (٨) .

فعلى الوجه الأول لو قبلها السيد دون العبد لم تجز (٩) .

---

(١) أ ، ب : لورثته .
ولأن العبد لايملك . المهذب ، الوصايا ، فصل فان أوصى لعبده ٤٥٢/١ ، الوجيز ٢٧٠/١ ، الروضة ١٠١/٦ .
(٢) ب : الوصية .
(٣) الوجيز .
(٤) د : يمكله .
(٥) المهذب ، ورجح هذا الوجه ، والوجيز ، والروضة .
(٦) ب : [ ] ساقط .
أبوسعيد الاصطخري الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى . شيخ الشافعية ببغداد . من أكابر أصحاب الوجوه في المذهب . أخذ عن أبي القاسم الانماطي ، وله مصنفات مفيدة . مات سنة ٣٢٨هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٥/١، ٧٦ ، طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني ص ٦٢ .
(٧) ب : سيده .
قال أبو اسحاق الشيرازي : انه لايصح ، لأنه تمليك للسيد بعقد ، فلم يصح القبول فيه من غير اذنه . اهـ المهذب ، وانظر الروضة .
(٨) ب : المالك . د : المتملك .
(٩) وجه أبو اسحاق الشيرازي التعليل مغايرا لتعليل الماوردي :
وهل يصح قبول السيد فيه وجهان :
أحدهما : لايصح ، لأن الايجاب للعبد ، فلم يصح قبول السيد كالايجاب في البيع .
والثاني : يصح ، لأن القبول في الوصية يصح لغير من أوجب له وهو الوارث بخلاف البيع . اهـ المهذب .

وعلى الوجه الثاني تجوز .

فأما اذا وصى لمدبره (١) (٢) /فالوصية جائزة ، ان خرج المدبر من الثلث (٣) ، لأنه يملكها دون الورثة لعتقه بموت السيد ، وان خرج بعضه من الثلث دون جميعه صح من الوصية له بقدر ما عتق منه (٤) ، وبطل منها (٥) بقدر ما رق منه (٦) . د/٨٠

ولو أوصى لمكاتبه كانت الوصية جائزة ، لأن المكاتب (٧) يملك (٨) ، فان عتق بالأداء ، فقد استقر استحقاقه لها ، فان كان قد أخذها قبل العتق والا أخذها بعده .

وان رق بالعجز [نظر] (٩) فان لم يكن قد أخذها فهي مردودة لأنه صار عبدا موروثا .

وان كان (١٠) [قد] (١١) أخذها /ففيه وجهان : ١٣/أ

أحدهما : ترد اعتبارا بالانتهاء في مصيره عبدا موروثا

والثاني : لاترد اعتبارا بالابتداء في كونه مكاتبا مالكا .

---

(١) ب : وان .
(٢) يعني : عتق . انظر عبارة المهذب ، والوجيز .
(٣) أ ، د : ولو .
(٤) ب : به .
(٥) أ ، د : منه .
(٦) قال النووي :
... ثم عتقه والوصية له معتبران من الثلث . فان وفى بهما ، عتق ، ونفذت الوصية . وان لم يف الثلث بالمدبر ، عتق منه بقدر الثلث ، وصارت الوصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ... الروضة ١٠٤/٦ .
(٧) قال الأزهري :
الكتاب والمكاتبة : ان يكاتب السيد عبده أو أمته على مال منجم ، ويكتب العبد عليه أن يعتق اذا أدى النجوم اهـ المصباح المنير (كتب) .
(والنجم) بفتح النون : الوقت ، سواء القريب والبعيد والنجمان : وقتان . اهـ تصحيح التنبيه ص ٩٠ .
(٨) المهذب ، الوجيز .
(٩)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(١٠) د : فان .

فأما الوصية لأم ولده فجائزة (١) ، سواء كان لها ولد وارث أو لم يكن ، لأن عتقها بالموت انفذ من عتق المدبر ، ولايمنع ميراث ابنها من امضاء الوصية ، لأن الوصية لأبى الوارث ، وابنها جائزة (٢) . (وقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أوصى لأمهات أولاده (٣)) .

---

(١) المهذب ، الوجيز ، الروضة .

(٢) ب ، د : وابنه .

(٣) سعيد بن منصور عنالحسن أن عمر أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف ، السنن ، الوصايا ، باب من أوصى لأمهات أولاده ١٥٢/١ ، السنن للدارمى ، الوصايا ، باب من أوصى لأمهات أولاده ٤٢٣/٢ .
قلت :فى سنده انقطاع ، لأن الحسن بن أبى الحسن البصرى لم يدرك عمر رضى الله عنه ، راجع تهذيب التهذيب ترجمة الحسن .

فصـــل

وأما الوصية للكافر فجائزة ذِمّيًا كان او حربيا .[1]

وقال أبو حنيفة : الوصية للحربي باطلة[2] ، لأن الله تعالى أباح للمسلمين أموال المشركين ، فلم يَجُز أن يُبيح[3] للمشركين أموال المسلمين .

وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه لما لم يَمنَع شركُ (الذمى لم يَمنَع شركُ الحربي)[4] من الوصية ، كالنكاح .

والثاني :/انه لما جازت الهبة للحربي ، وهو أَمضَى عطية من الوصية ، كان أولَى أن تَجُوز [له][5] الوصية ، وسواء كان الموصي مسلما أو كافرا . ب/١١٠

---

(١) قال أبو اسحاق الشيرازي : وأما الوصية بما لاقربة فيه كالوصية للكنيسة ، والوصية بالسلاح لأهل الحرب فهي باطلة ... فان وصى لحربي ففيه وجهان :
أحدهما : أنه لاتصح .
والثاني : تصح ، وهو المذهب ، لانه تمليك يصح للذمي فصح للحربي ،كالبيع . اهـ
المهذب ٤٥٦/١ . الوجيز ٢٧٠/١ ،الروضة ١٠٧/٦ ، ولذلك رجح الغزالي والنووي صحة الوصية للحربي .
ومذهب الامام مالك جواز الوصية للحربي ايضا . انظر المنتقى ، الوصية ، الوصية للوارث والحيازة ١٧٨/٦ ، الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة الوصية للمشركين جائزة ٣٢٤/٢ .
وكذلك مذهب الامام أحمد ، مختصر الخرقي ، الوصايا ص ١١٣ ، الهداية لأبي الخطاب ، الوصايا ، باب الموصي والموصى اليه والموصى له ، فصل واذا أوصى لجماعة معينين ٢١٩/١ .

(٢) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٥٨ ، الهداية ، الوصايا باب صفة الوصية ٤١٨/١٠ مع البناية .

(٣) ب : أن يباح لهم .

(٤) ب : ( ) الحربي من النكاح لم يمنع .

(٥) ب : [ ] ساقط .

فأما الوصية للمرتد فعلى ثلاثة أقسام ، ذكرناها في كتاب الوقف :

أحدها : أن يوصي لمن يرتد عن الاسلام ، فالوصية باطلة لعقدها على معصية .(١)

والثاني : أن يوصي بها لمسلم ، فيرتد عن الاسلام [بعد الوصية له](٢) فالوصية جائزة ، لأنها وصية صادفت حال الاسلام .

والثالث : أن يوصى بها لمرتد مُعَيَّن(٣) ، ففي الوصية وجهان .

أحدهما : باطلة(٤) . والثاني : جائزة(٥) .

---

(١) ولأن فيها اغراء بالارتداد .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : المرتد .
(٤) لأنه تقرب الى من أمر بقتله . اهـ الوجيز ٢٧٠/١ .
(٥) قال النووي : الوصية للذمي صحيحة بلا خلاف ، وكذا للحربي والمرتد على الأصح المنصوص في "عيون المسائل" الروضة ١٠٧/٦ .

فصل

فأما الوصية للميت ،فإنْ ظَنَّه الموصى حيًّا (فبَانَ ميتا)[1] فالوصية باطلة[2]. وإن عَلِمَه ميتا حين الوصية[3]، فقد أجازها مالك ، وجعلها للورثة ، لأنّ عِلمَه بموته يَصرِف قَصدَه الى ورثته[4].

وهذا فاسد ، والوصية باطلة ، لأنه لو وَهَبَ للميت مع عِلمِه بموته كانت الهبة باطلة[5]، (فالوصية أولى)[6].

---

(١) ب ( ) : فاذا هو ميت .
(٢) المهذب ، الوصايا ، فصل ولاتصح الوصية لمن لايملك ٤٥١/١ ، الروضة ١١٦/٦ .
وهذا مذهب أبي حنيفة ، مختصر الطحاوى ، الوصايا ص١٦٢ الاختيار ،الوصايا ١٠٧/٥ ، البناية شرح الهداية ، الوصايا ٤٣٧/١٠ .
والى هذا ذهب الامام أحمد ، الهداية لأبي الخطاب ، الوصايا ٢٢٠/١ ، المغني لابن قدامة ، الوصايا ، فصل ولاتصح الوصية لميت ٢١/٦ .
(٣) ب : حال .
(٤) قال القاضي عبد الوهاب البغدادى :
اذا أوصى لميت وهويعلم انه ميت فالوصية صحيحة خلافا لأبي حنيفة والشافعي ... ولأنه آدمي فصحت الوصية له كالحي ، ولأنها أحد أحوال الآدمي فجازت الوصية فيها .... اهـ الاشراف على مسائل الخلاف ٣٢٦/٢ .
(٥) قال أبو اسحاق الشيرازى : ولاتصح (الهبة) الا بالايجاب والقبول ، لأنه تمليك آدمي لآدمي ، فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والنكاح . اهـ المهذب ، كتاب الهبات ٤٤٦/١ ، وانظر الروضة ، كتاب الهبة ٣٦٥/٥ .
(٦) ب ( ) فكذلك الوصية والله أعلم .

فصل

فأما[1] الوصية لمسجد أو رِباط[2] أو قَنطرة[3] فجائزة[4] ، ويصرف في عمارته[5] ، لأنّه لما انتفى الملك عن هذا كله ، توجهت الوصية الى مصالحه .

وأمّا[6] الوصية للبِيَع[7] والكنائس[8] فباطلة ، لانها مجمع معاصيهم ، وكذلك الوصية بكتب التوراة والإنجيل ، لتبديلها وتغييرها ، وسواء كان الموصِي مسلما أو كافرا .

وأجازها أبو حنيفة /من الكافر دون المسلم ، وهكذا د/٨١ اجاز وصيته بالخمر والخنزير[9] ، وهذا فاسد ، لقوله تعالى : {وأَنِ احكُم بَينَهم بِمَا أَنزَلَ اللّه ولاتَتبِع أَهواءَهم}[10] .

---

(١) ب : وأما .
(٢) رباط يجمع على رباطات : وهي الأبنية التي تبنى للفقراء . انظر تهذيب الأسماء للنووي ، مختار الصحاح المصباح المنير (ربط) .
(٣) القنطرة : الجسر ، ترتيب القاموس (القنطرة) .
(٤) ب : فجائز .
(٥) العمارة : حفظ البناء . بصائر ذوى التمييز (عمر) لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى .
(٦) أ ، د : فأما .
(٧) البيع : جمع بيعة : مصلى النصارى . اهـ مختار الصحاح تمييز ذوى البصائر ، المصباح المنير (بيع) .
(٨) الكنائس جمع كنيسة : متعبد اليهود ، وتطلق أيضا على متعبد النصارى ، وفي مختار الصحاح الكنيسة للنصارى (كنس) .
الوجيز ٢٦٩/١ ، الهداية لأبى الخطاب ، الوصايا ٢٢٠/١ وقال أبو الخطاب : ونقل عبد الله عنه مايدل على صحة الوصية .
قلت : ورجح ابن قدامة عدم الصحة ، المغني ، الوصايا ، فصل ولاتصح الوصية بمعصية ١٠٥/٦ .
(٩) لأن هذه قربة في معتقدهم ، ونحن أمرنا أن نتركهم ومايدينون ، فتجوز بناء على اعتقادهم . اهـ الهداية الوصايا ، باب وصية الذمى ٥٣٩/١٠، ٥٤٠ مع البناية ، الاختيار ، الوصايا ، مسائل منثورة ١١٨/٥ .
(١٠) المائدة : ٤٩

وأما الفصل الثالث في الموصَى به ، فهو كل ماجاز الانتفاع به ، من مال ومنفعة[1] جازت الوصية به ، وسواء كان المال عَينًا[2] أو دَينا[3] ، حاضرا أوغائبا ، معلوما أو مجهولا ، مُشَاعا[4] أومفرَزا[5] .

ولاتجوز الوصية بما لايجوز الانتفاع به من عَين أو منفعة كالخمر والخنزير ، والكلب غير المُعَلَّم .

وهو [مُقَدَّر][6] بالثلث . وليس للموصِي الزيادة عليه /لقوله ١٤/أ صلى الله عليه وسلم لسعد : ([الثلث][7] والثلثُ كثير)[8] . وإن نَقَصَ من الثلث جاز . وأولَى الأمرين به أن يعتبر حال ورثته ، فإن كانوا فقراء كان النقصان من الثلث أولى به من استيعاب الثلث ، وقد روى [عن][9] علي رضي الله عنه أنه قال : (لأَنْ أُوصي بالخمس[10] أَحَبُّ إليَّ مِن أَنْ أُوصي بالربع ، وبالربع أَحبُّ إليَّ من الثلث)[11] .

---

(١) كالوصية بخدمة عبده وسكنى داره .
(٢) العين : الدينار ، والشيء الحاضر .
(٣) كالوصية بحمل الجارية ، وعبد من عبيده . اهـ المهذب
(٤) كالوصية بثلث ماله .
(٥) أ ، د : محوزا .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) أ ، د : [ ] ساقط .
(٨) تقدم ص ٤٨٤ من الكتاب .
(٩) د : [ ] ساقط .
(١٠) النسخ : بالسدس . والصواب (الخمس) لان الاصول لم تذكر السدس .
(١١) المصنف لعبد الرزاق ، الوصايا ، باب كم يوصى الرجل من ماله ٦٦/٩ ، المصنف لابن أبي شيبة ، الوصايا ، مايجوز للرجل من الوصية في ماله ٢٠٢/١١ ، شرح السنة الجنائز ، باب الوصية بالثلث ٢٨٥/٥ .
قلت : قال الحافظ في التلخيص : فيه الحارث الاعور ، وهو ضعيف ٩٥/٣ .

وان كان ورثته أغنياء وكان في ماله سَعَة [1] ، فاستيفاء الثلث أولى به ، وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (الثلث وَسَط لابَخْسَ [فيه] [2] ولاشَطَط) [3] .

ولو استوعب الثلث من قليل [4] المال وكثيره ومع فقر الورثة وغناهم ، وصغيرهم وكبيرهم ، كانت وصيته مُمضاة به [5] .

فأما الزيادة على الثلث فهو ممنوع منها ، في قليل المال وكثيره ، لان رسول الله صلى الله عليه وسلم منع سعدا من الزيادة عليه ، وقال : (الثلثَ والثلثُ كثير) [6] .

فإن وَصّى بأكثر من الثلث أو بجميع ماله نظر ، فان كان له وارث كانت الوصية موقوفة على إجازته وردّه ، فإن ردّها رجعت الوصية الى الثلث ، وان أجازها صحّت ، ثم فيها قولان :

أحدهما إنّ إجازة الورثة ابتداء عطيةٌ منه [7] لاتَتِم إلا بالقَبض ، وله الرجوع فيها ، مالم يُقبِض . وإن مات قَبْل [8]

---

(١) وسع المال يسع سعة : اذا كثر . المصباح المنير (وسع)
(٢) أ : [ ] ساقط .
(٣) المصنف لعبد الرزاق ، الوصايا ، باب كم يوصي الرجل من ماله ٦٧/٦ ، ابن أبي شيبة ، الوصايا ، مايجوز للرجل من الوصية في ماله ٢٠٠/١١ ، السنن الكبرى للبيهقي ، الوصايا ، باب الوصية بالثلث ٢٦٩/٦ .
(٤) ب : قليله .
(٥) قيل للشافعي : فهل اختلف الناس في هذا ؟ قال : لم أعلمهم اختلفوا في أن جائزا لكل موص أن يستكمل الثلث ، قل ماترك أو كثر . اهـ الام ، الوصايا باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث ٣٠/٤ .
(٦) راجع ص ٤٨٤ من الكتاب .
(٧) ب : منهم .
(٨) أ ، د : كانت .

القبض بطلت كالهبة (١) .

[والقول الثاني إنّ إجازةَ الورثة إمضاءٌ لِفعل الموصِي ، فَلَاتَفتقِر إلى قَبض ، وتَتِمّ بإجازة الوارث ، وقَبُول الموصَى له وليس له الرجوع بعد الإجازة ، وَلَاتَبطُل الوصية بموته بعد إجازته وَقَبل إقباضه] (٢) .

(١) أ ، د : كالهبات .
الأم ، الوصايا ، باب الوصية بالثلث ٣٣/٤ ، الوجيز ، الوصايا ، الباب الأول في أركانها ٢٧٠/١ ، ٢٧١ ، المهذب الوصايا ، فصل واختلف قوله في الوصية للوارث ٤٥١/١ ، الروضة ، الوصايا ، المسألة السادسة في الوصية للوارث ١٠٨/٦ ، ١٠٩ .

(٢) أ ، د : [ ] ساقط .
الوجيز ، المهذب ، الروضة .

فصل

فإن لم يكن لِلمَيت وارث ، فأوصى بجميع مَالِه ، رُدَّت وصيته الى الثلث (١) [في حقّ] (٢) بيت المال .

وقال أبو حنيفة : وصيته إذا لم يكن له وارث نافذة في جميع مَاله (٣) [استدلالا] (٤) بأنّ النبي صلى الله عليه وسلم لَمّا منع سعدا من الزيادة على الثلث ، قال : (لأنْ تَدَعَ وَرَثتك اغنياء خَيرٌ (٥) من أنْ تَدَعَهم عَالَةً يَتَكَفَّفُون النَّاسَ) (٦) فَجَعَلَ المنع من الزيادة حقا للورثة (٧) ، فَإِذا لم يكن (٨) [له] وارث ، سقط المنع (٩)

وبما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: (مَن لَا وَارِثَ له وَضَعَ مَاله حيث شاء) (١٠) .

---

(١)،(٨) ب : [ ] ساقط .

(٢) قال ابو اسحاق الشيرازى :
وأما اذا أوصى بما زاد على الثلث ، فان لم يكن له وارث ، بطلت الوصية فيما زاد على الثلث ، لأن ماله ميراث للمسلمين ،ولامجيز له منهم فبطلت . المهذب ، الوصايا ، فصل وأما اذا أوصى بما زاد على الثلث ٤٥٠/١ ، التنبيه ، الوصية ص ٨٧ .
وهذا مذهب الامام مالك أيضا ، الاشراف على مسائل الخلاف الوصايا ، مسألة اذا لم يكن له وارث معين ٣٢٣/٢ .

(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) ب : لأن .

(٥) أ : خيرا .

(٦) راجع ص ٤٨٤ من الكتاب .

(٧) ب : لحق الورثة .

(٩) المرجع الأخير . وقال مجد الدين الموصلى :
حربى دخل دارنا بأمان ، فأوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمى جاز ، لأن عدم الجواز بما زاد على الثلث انما كان لحق الورثة ، ألا ترى انهم لو أجازوا جاز ، وليس للورثة حق محترم ، لكونهم فى دار الحرب ، اذ هم كالأموات فى أحكامنا ، فصار كأن لاوارث له ، فيصح .اهـ الاختيارات ، الوصايا ، مسائل منثورة ١١٩/٥،١٢٠ .

(١٠) المصنف لعبد الرزاق ، الوصايا ، باب لاوصية لوارث والرجل بماله كله ٧٠/٩ ، السنن لابن منصور ، الفرائض باب الرجل اذا لم يكن له وارث يضع ماله حيث شاء ٨٢/١ المصنف لابن أبى شيبة ، الوصايا ، من رخص أن يوصى بماله كله ١٩٦/١١،١٩٧ ، شرح السنة ، الجنائز ، باب الوصية بالثلث ٢٨٦/٥ .

(ولأنّ مَن جازت)(١) الصدقة بجميع ماله جازت له وصيته بجميع ماله .

ودليلنا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال(٢) (إنّ الله تعالى أعطاكم عِندَ وَفَاتكم ثُلُثَ أمْوالكم زيادةً فى اعمالكم)(٣) .

(ولأنّ الأنصارى أعتق سِتّةَ مَملوكين [له](٤) لامَال له غيرهم ، فَجَزّأهم النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء ، فاعتق/اثنين ، وأرَقّ(٥) أربعة)(٦) ولم يكن له وارث ؛ لأنّه لو كان د/٨٢ له وارث لَوَقَفَه على إجازته ، ولأنّ مَال مَن لاوارث له يصير إلى بيت المال إرثاً(٧) لأمرين :

---

(١) أ ، د ( ) : ولأنه لما جازت .
(٢) ب : على .
(٣) السنن لابن ماجة عن أبى هريرة ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ٩٠٤/٢ ، البيهقى ، الوصايا ، باب الوصية بالثلث ٢٦٩/٦ .
قلت : قال الحافظ : فى اسناده ضعف . اهـ التلخيص ٩١/٣ .
(٤) ب [ ] : ساقط .
وفى مسلم عن عمران بن حصين : ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وارق أربعة ، وقال له قولا شديدا .
كتاب الأيمان ،باب من أعتق شركا له فى عبد ١٢٨٨/٣ .
(٥) ب : ورق الأربعة .
(٦) سنن الترمذى عن عمران بن حصين ، كتاب الأحكام ، باب ماجاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم ٦٠١/٤ تحفة الأحوذى .
وقال الترمذى : وفى الباب عن أبى هريرة . حديث عمران ابن حصين حديث حسن صحيح . وقد روى من غير وجه عن عمران بن حصين ، وسنن أبى داود ، كتاب العتق ، باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث ٤١٦/٥ مع مختصر المنذرى ، وفيه ... لو شهدت قبل أن يدفن لم يدفن فى مقابر المسلمين .
(٧) المهذب ، الفرائض ، فصل وان مات رجل ، ولم تكن له عصبة ٣١/٢ ، الروضة ، الفرائض ، أسباب التوريث .

أحدهما : انه يخلّف الورثة فى الاستحقاق لماله (١) .

والثاني : [انه] (٢) يعقل عنه كورثته (٣) ، فلما رُدّت الوصية إلى الثلث مع الوارث رُدّت الى الثلث مع بيت المال ، لانّه وارث ، وقد يتحرّر منه قياسان :

أحدهما : انّ كلّ جهة استحقّت التركة بالوفاة منعت من الوصية بالجميع ، كالورثة .

والثاني : انّ مامنع [من] (٤) الوصايا مع الورثة منع منها مع بيت المال ، كالدّيون .

فاما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم / (لأنْ تدَعَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً ....) (٥) فهو انه [لم] (٦) يجعل ذلك تعليلا لِرَدّ الزيادة على الثلث ، ولو كان ذلك تعليلا لجازت الزيادة على الثلث مع غناهم ، اذا لم يصيروا (٧) عالةً ، يتكففون الناس ، وإنّما قاله صلةً فى الكلام ، وتنبيهًا على الحظّ . ب/١١١أ/١٥

وأمّا قول ابن مسعود : (... يضعْ ماله حيثُ شاء) (٨) فماله الثلث وحده ، وله وضعه حيث شاء (٩) .

---

(١) ب : استحقاق ماله .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) المهذب ، الروضة ، ثم قال : هذا هو الصحيح .... وفى وجه أنه يوضع فى بيت المال على سبيل المصلحة ، لا ارثا لأنه لايخلو عن ابن عم بعيد ، فألحق بالمال الضائع الذى يرجى ظهور مالكه . اهـ الفرائض ، فصل اسباب التوريث ٣/٦ .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) راجع ص ٤٨٤ من الكتاب .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : لم يكونوا يصيروا .
(٨) راجع ص ٥٠٩ من الكتاب .
(٩) د : شاءوا .

وأما الصدقة فهى كالوصية ،إن كانت فى الصحّة أُمضِيَت مع وُجُود الوارث وَعَدَمِه ، وإن كانت فى المرض رُدَّت الى الثلث مع وُجُود الوارث وَعَدَمِه (١) . والله أعلم .

---

(١) قال عبد الوهاب البغدادى :
مسألة هبات المريض وعطاياه وعتقه وكل مايخرجه من ماله على غير معاوضة موقوف غير منجز ، فان صح لزمه ، وان مات كان من الثلث .
وقال داود : كل ذالك جائز من رأس المال .اهـ الوصايا ٣١٧/٢ .

فصل

وتجوز الوصية بثلث ماله ، وإن لم يعلم قَدْرَه[1] .

واختلف أصحابنا هل يُراعَى بثلث ماله وقت الوصية أوعند الوفاة على وجهين :

أحدهما : وهو قول مالك[2] وأكثر البغداديين أنه يراعى ثلثه وقت الوصية ، ولايدخل فيها ماحدث بعده من زيادة ، لأنها عَقْدٌ ، والعُقُود لايعتبر بها مَابَعْدَ[3] .

والوجه الثاني : وهو قول أبى حنيفة[4] وأكثر البصريين أنّه يُراعَى ثلث ماله وقت الموت ، ويدخل فيه مَاحَدَثَ قَبلَه من زيادة[5] ، لأنّ الوصايا تُمَلَّكُ بالموت ، فاعتُبِر بها وقت مِلكِها .

فعلى هذين الوجهين إن وصى بثلث ماله وَلامَالَ لَهُ ، ثُمَّ أَفَادَ مَالاً قَبلَ الموت ، فعلى الوجه الأول تكون الوصية باطلة اعتبارا بحال الوصية[6] .

وعلى الوجه الثاني تكون الوصية صحيحة[7] اعتبارا بحال الموت .

وعلى هذين الوجهين لو وَصَّى بِعَبد من عبيده ، وهو لايملك

---

(١) ب : يعرف .

(٢) المدونة ، كتاب الوصايا الأول ، فى الرجل يوصى بوصايا ثم يفيد مالا بعد الوصايا ٢٩٧/٤ .

(٣) المهذب ، الوصايا ، فصل واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتبر فيه قدر المال لاخراج الثلث ٤٥١/١ .

(٤) الهداية ، الوصايا ، باب الوصية بثلث المال ٤٥٢،٤٥١/١٠ مع البناية ، الاختيار ، الوصايا ٩٢/٥ .

(٥) المهذب .

(٦) المهذب .

(٧) أ ، د : جائزة .

عبدا ثمّ مَلَكَ قَبلَ الموت عبيدا[1] ، صحّت الوصية ان اعتُبِر بها حال الموت ، وبطلت إن اعتُبِر بها حال القول[2] .

وعلى هذين الوجهين لو وَصَى بثلث ماله ، وله مال ، فهلك ماله ، وأفاد غَيرَه[3] ، صحت الوصية فى المال المستفاد ، إن اعتُبِر بها حال الموت ، وبطلت إن اعتُبِر بها حال الوصية

وأما الفصل الرابع فى الموصى إليه فقد أَفرَد الشافعى للأوصياء بابا استوفى فيه أحكامهم[4] .

---

(١) د : عبدا .
(٢) ب : القبول .
(٣) أفاد مالا : استفاد مالا . اهـ المصباح المنير (فاد) .
(٤) الأم ، كتاب الوصايا ، باب الأوصياء ٤/١٢٦، ١٢٧ .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (وإذا أوصى بمثل نصيب ابنه (١) ولا ابن له غيره ، فله / النصف ، فإن لم يُجِز الابن ، فله (٢) الثلث (٣) . د ٨٣/

وهذا كما قال ، إذا كان للموصي ابن واحد ، فوصى لرجل بمثل نصيب ابنه ، كانت وصيته بالنصف ، وهو قول أبي حنيفة (٤) وصاحبيه ، فإن أجازها [الابن] (٥) وإلّا رُدَّت الى الثلث (٦) .

وقال مالك : هي وصية بجميع المال (٧) ، وهو قول زفر [بن الهُذَيل] (٨) وداود [بن علي] (٩) .

استدلالا بأنّ نصيب ابنه إذا لم يكن له غيره (أخذ جميع المال) (١٠) فاقتضى أن تكون الوصية [بمثل] (١١) نصيبه (١٢) وصية بجميع

---

(١) ب : فاذا وصى .

(٢) لأنه يحتمل أن يكون قد جعل له الكل ، ويحتمل جعله مع ابنه ، فلايلزم الا اليقين ، ولأنه قصد التسوية بينه وبين ابنه ، ولاتوجد التسوية الا فيما ذكرناه . اهـ المهذب .

(٣) مختصر المزني ، الوصايا ٣/١٥٥ مع الأم .

(٤) المهذب ، الوصايا ، فصل فان أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ١/١٥٩ ، الوجيز ، الوصايا ١/٢٨٠ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة ٦/٢٠٨ .

(٥) ب : [ ] ساقط .

(٦) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٥٧ ، الهداية ، الوصايا ، باب الوصية بثلث المال ١٠/٤٤٢ مع البناية . والى هذا ذهب الامام أحمد ، انظر الهداية لأبي الخطاب الوصايا ، باب الوصية بالأنصباء والأجزاء ١/٢٢٤ .

(٧) الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة اذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد ٢/٣١٦ .

(٨) ب : [ ] ساقط .

(٩) ب : [ ] الهداية ، والبناية .

(١٠) أ ، د ( ) : الجميع .

(١١) ب : [ ] ساقط .

(١٢) ب : بنصيبه .

المال ، ولأنّه لَمَا[1] كان لو وَصَّى له بمثل ماكان نصيب ابنه ، كانت وصيةً بجميع المال[2] إجماعا ، وجب إذا وَصَّى له بمثل نصيب ابنه ، أن تكون وصيته بجميع المال حِجَاجًا .

وهذا فاسد /من ثلاثة أوجه : ١٦/أ

أحدها : أن نصيب الابن أَصْلٌ ، والوصية بمثله فَرْعٌ ، فلم يَجُز أن يكون الفرع رافعا لحكم الأصل .

والثاني : أنه لو جعلنا[3] الوصية كلّ[4] المال لخرج أن يكون للابن نصيب ، وإذا لم يكن للابن نصيب بطلت الوصية التي هي بمثله[5] .

والثالث : أنّ الوصية بمثل نصيب ابنه[6] ، تُوجِب[7] التسوية بين الموصى له وبين ابنه ، [فإذا أوجَبَ ذلك[8] كانا فيه نصفين][9] وفي إعطائه الكل[10] إبطال التسوية بين الموصى له وبين الابن .

وأما الجواب عن قولهم إنّ نصيب الابن كلّ المال فهو أن له الكلّ مع عدم الوصية ، فأمّا مع الوصية فلايستحق الكل .

---

(١) أ ، د : لو .
(٢) ب : ماله .
(٣) أ ، د : جعلت .
(٤) ب : بكل .
(٥) أ : مثله .
(٦) ب : الابن .
(٧) أ : فوجب .
(٨) د : ذاك .
(٩) ب : [ ] ساقط .
(١٠) قال الجوهري :
كل : لفظة واحدة ، ومعناه جمع .
فعلى هذا تقول : كل حضر ، وكل حضروا ، على اللفظ مرة وعلى المعنى أخرى .
وكل وبعض معرفتان ، ولم يجيء عن العرب بالالف واللام وهو جائز ، لأن فيهما معنى الاضافة ، أضفت أو لم تضف .
الصحاح ، لسان العرب (كلل) .

وأما قوله وصيت لك بمثل ماكان نصيب ابنى ، فيكون وصية بالكل ، والفرق بينهما أنه اذا قال بمثل نصيب ابنى ، فقد جعل له مع الوصية نصيبا ، فلذلك كانت وصية بالنصف (١) واذا قال بمثل ماكان نصيب ابنى ، فلم يجعل له مع الوصية نصيبا ، فلذلك كانت بالكل . (٢)

---

(١) ب : تكرار بزيادة : فلذلك كانت وصية بالنصف نصيبا .
(٢) ب : زيادة : فلذلك كانت وصية بالنصف .

فصل

فعلى هذا لو قال : قد وصيت له بنصيب ابنى (١) ، فالذى عليه جمهور أصحابنا أن الوصية باطلة (٢) ، وهو قول أبى حنيفة (٣) لأنها وصية بما لا يملك ، لأن نصيب الابن ملكه ، لا ملك أبيه .

وقال بعض أصحابنا : الوصية جائزة ، وهو قول مالك ، ويُجريها (٤) مَجرى قوله بمثل نصيب ابنى ، فيجعلها وصية بالنصف (٥) [وعند مالك بالكل] (٦) .

ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ، ولا ابن له ، كانت الوصية باطلة ، وكذلك لو كان له ابن كافر أو قاتل ، لأنه لا نصيب له (٧) .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) أ ، د : لك .
(٢) لأن نصيب الابن للابن ، فلا تصح الوصية به كما لو أوصى له بمال ابنه من غير الميراث . اهـ المهذب ٤٥٧/١ .
(٣) مختصر الطحاوى ، الوصايا ص ١٥٧ ، الهداية ، الوصايا باب الوصية بثلث المال ٤٤٢/١٠ مع البناية .
(٤) ب : ويجرى بها .
(٥) المهذب ٤٥٧/١ ، الوجيز ٢٨٠/١ ، ولم يذكر الوجه الاول أى بطلان الوصية ، وفى روضة الطالبين : أوصيت له بنصيب ابنى ، فوجهان : أصحهما عند العراقيين والبغوى بطلان الوصية .
وأصحهما عند الامام والرويانى وغيرهما وبه قطع أبو منصور صحتها والمعنى بمثل نصيب ابنى . اهـ الوصايا ٢٠٨/٦ .
والى هذا ذهب الامام أحمد ، الهداية لأبى الخطاب ، الوصايا ، باب الوصية بالأنصباء والأجزاء ، المغنى لابن قدامة ، الوصايا ، فصل وان أوصى بنصيب وارث ففيها وجهان ٣٣/٦ .
(٦) ب : [ ] ساقط .
الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة لافرق بين أن يقول وصيت لك بنصيب ابنى ، أو بمثل نصيبه ٣١٦/٢، ٣١٧ .
(٧) ب : له .
ولأنه وصى بمثل من لا نصيب له فأشبه اذا وصى بمثل نصيب أخيه وله ابن (وارث) . اهـ المهذب ، الوصايا ٤٥٧/١ ، الروضة ٢٠٨/٦ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو قال بمثل نصيب أحد ولدي ، فله مع الابنين الثلث ، ومع الثلاثة الربع ، حتى يكون كأحدهم) (١) .

وهذا صحيح . إذا أوصى - وله أولاد ذكور - لرجل بمثل نصيب أحدهم ، فللموصى له مع الاثنين الثلث، [لأنه يصير كابن ثالث] (٢) ومع الثلاثة الربع/ [لأنه كابن رابع] (٣) ومع الأربعة الخمس ب/١١٢ [لأنه كابن خامس] (٤) ومع الخمسة السدس [ويصير] (٥) كابن سادس ، ثم كذلك مازاد ، ليصير كأحدهم ، وَلَايُفَضَّل عليهم (٦) .

/وعلى قول مالك يكون له مع الاثنين النصف ، ومع د/٨٤ الثلاثة الثلث ، ومع الأربعة الربع .

وقد ذكرنا وجه فساده مع مافيه من تفضيل الموصى له على ابنه ، وهو إنما أوصى له بنصيب أحدهم .

(١) مختصر المزني ، الوصايا ١٥٩/٣ .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣)،(٤)،(٥) أ ، د : [ ] ساقط .
(٦) المهذب ، الوصايا ٤٥٧/١ ، الوجيز ، الوصايا ٢٨٠/١ ، الروضة ٢٠٨/٦، ٢٠٩ .

فصل

ولو[(1)] كان له ثلاثة بنين ، فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ولآخر بما بَقِي من ثلثه ،زدت على عدد الفريضة مثل نصفها ، وهي ثلاثة أسهم ، ليصح لك ثلثها ، لأنّ كل عدد زِدتَ عليه مثل نصفه خرج ثلثه ، فإذا زِدتَ على الثلاثة مثل نصفها ، صارت أربعا ونصفا ، فأبسطها من جنس الكسر أنصافا ، ليخرج كسرها تكن[(2)] تسعة ، الثلثان منها ستة ، بين البنين الثلاثة ، لكل واحد منهم سهمان ، والثلث[(3)] ثلاثة أسهم ، للموصى له بمثل نصيب أحد بنيه سهمان ، ويبقى سهم ، يكون للموصى له /بباقي الثلث . ١٧/أ

ولو ترك أربعة بنين[(4)] ، وأوصى[(5)] لرجل بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بما بقي من ثلثه ، زِدتَ على الأربعة مثل نصفها ، تكن ستة ، الثلثان منها أربعة ، بين البنين [الاربعة][(6)] ، لكل واحد منهم سهم ، والثلث سهمان ، للموصى له بمثل نصيب أحدهم سهم ، وللموصى له بباقي الثلث سهم .

---

(١) أ ، د : فلو .
(٢) ب : تكون .
(٣) أ : والثلثان .
(٤) ب : أربع .
(٥) ب : فأوصى .
(٦) ب : [ ] ساقط .

فصل

ولو ترك خمسة بنين (١)، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر (٢) بما بقي، من خُمُسه (٣)، زدت على الخمسة التي هي عدد (٤) فريضة البنين مثل ربعها ليصح خُمُسها (٥)، لأنّ كل عدد زدت عليه مثل ربعه، كانت الزيادة خمس (٦) ما (٧) اجتمع من العددين، فعلى هذا اذا زدت على الخمسة مثل ربعها كانت ستة وربعا (٨)، فابسطها من أجل الكسر أرباعا، تكن خمسة وعشرين (٩)، أربعة أخماسها عشرون (١٠)، بين البنين الخمسة (١١)، لكل واحد منهم أربعة والخمس خمسة، [منها] (١٢) للموصى له بمثل نصيب أحدهم أربعة، وللموصى له (١٣) بباقي الخمس سهم.

ولو ترك ستة (١٤) بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بقي من رُبْعه (١٥)، زدت على (١٦) الستة مثل ثلثها، وهو اثنان، تكن ثمانية، ثم أخذت (١٧) ثلاثة أرباعها، وهو ستة،

---

(١) د : خمس .
(٢) ب : وللآخر .
(٣) ب : خمسها .
(٤) ب : أعلا .
(٥) ب : عدد فرضه زدت .
(٦) ب : خمسا .
(٧) ب : فما .
(٨) ب : وربع .
(٩) أ ، د : جنس .
(١٠) د : عشرين .
(١١) د : الخمس .
(١٢) ب : [ ] ساقط .
(١٣) أ ، د : للموصى له .
(١٤) ب : ست .
(١٥) ب : ربعها .
(١٦) ب : عليه .
(١٧) ب : تأخذ .

فجعلته(١) للبنين الستة ، لكل واحد منهم سهم ، وربعها وهو سهمان [جعلت منه](٢) للموصى له بمثل نصيب أحدهم [سهما](٣) وللموصى له بباقي الربع سهما(٤) ، ثم على(٥) هذا .

---

(١) ب : تجعلها .
(٢)،(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : سهم .
(٥) ب : وعلى .

فصل

ولو ترك ثلاثة بنين ،وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بربع ماله ، (وأجاز الورثة) (١) ذلك ، فخذ ما له (٢) ربع ، وهو أربعة ، فاعزل ربعه ، وهو واحد ، ثم اقسم الثلاثة البواقي على أربعة ، تكن حصة كل واحد ثلاثة أرباع ، فابسطها من جنس الكسر أرباعا ، تكن ستة عشر ، للموصى له بالربع أربعة ،تبقى اثنا عشر ، على أربعة لكل ابن ثلاثة ، وللموصى له ثلاثة ، ثم على هذا [القياس] (٣) .

---

(١) أ ، د ( ) وأجازوا .
(٢) أ ، د : مالا .
(٣) ب : [ ] ساقط .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (وإن كان ولده(١) رجالا ونساء أعطيته(٢) نصيب/امرأة(٣)) . د/٨٥

وهذا كما قال ، اذا كان ولد(٤) الموصى عددا من رجال ونساء [فان كان ولده رجالا ونساء](٥) كأنه(٦) ترك ابنين وبنتين ، ثم وصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ، فإن وصى له بمثل نصيب الابن كان له الربع ، وكأنه ابن ثالث مع بنتين ، فإن وصى له بمثل نصيب البنت ، كان له السبع ، فكأنه(٧) بنت ثالثة مع ابنين(٨) .

وإن أطلق له الوصية بمثل نصيب أحدهم ولم يذكر ابنا(٩) [ولابنتا](١٠) أعطيته مثل نصيب البنت ، لأنه اليقين ، ولاتعطيه مثل نصيب الزوجة [وان كانت أقل نصيبا ، لأنه قال مثل نصيب أحد ولدي ، وليست الزوجة من ولده .

ولكن لو قال مثل نصيب أحد ورثتي ، أعطيته مثل نصيب الزوجة](١١) اذا كانت أقلّ ورثته نصيبا(١٢) ، كأنه ترك زوجة

---

(١) ب : رجلا .
(٢) أ : أعطيت .
(٣) ب : أنثى .
مختصر المزني ، الوصايا ٣/١٥٩ .
(٤) أ ، د : أولا .
(٥)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : كما لو .
(٧) ب : وكأنه .
(٨) ب : ولا .
(٩) د : ابنتين .
(١١) ب : [ ] ساقط .
مختصر المزني ٣/١٥٩،١٦٠ .
(١٢) المهذب ، الوصايا ، فصل فان أوصى بمثل نصيب أحد ورثته ١/٤٥٧ ، الوجيز ، الوصايا ، القسم الثالث في المسائل الحسابية ١/٢٨٠ .

وابنا(١) وبنتا ، أصلها من ثمانية ، للزوجة منها الثمن سهم ،
وللموصى له مثله ، فتصير التركة بينهم على تسعة أسهم ،
[للموصى له سهم] وللزوجة ثُمْن(٢) الباقي سهم ، وَمَابَقِيَ/بين ١٨/أ
الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ، وتصح من سبعة(٣) وعشرين.

[ولو ترك بنتا وبنت ابن وأخا ، ووصى لرجل بمثل نصيب
احدهم ، كان له مثل نصيب بنت الابن ، لأنه الأقل ، وهو السدس
فيضمه الى فريضة الورثة ، وهي ستة ، تصير سبعة أسهم ،
يعطى للموصى له منها سهما ، والبنت ثلاثة أسهم ، وبنت الابن
سهما والأخ مابقي ، وهو سهمان .

فلو ترك ثلاث زوجات وابنا وبنتا ، ووصى لرجل بمثل
نصيب احدهم ، ففريضة الورثة من أربعة وعشرين سهما ،
للزوجات [منها](٤) الثُمْن ثلاثة أسهم ، وهو الأقل ، فيجعل
للموصى له مثل نصيب احداهن ، وهو سهم واحد ، تضمّه الى
الفريضة ، وهو أربعة وعشرون ، تصير خمسة وعشرين(٥)] فيقسم(٦)
التركة بين الموصى له [وبين](٧) الورثة على خمسة وعشرين سهما
للموصى له منها سهم واحد .

فلو ترك بنتا وخمس بنات ابن وعمًّا ، صحت فريضة الورثة
من ثلاثين سهما ، لبنات الابن منها السدس خمسة أسهم ، لكل
واحدة منهن سهم ، فلو وَصَى لرجل بمثل نصيب أحدهم ، أعطيته

---

(١) أ : ابنين .
(٢)،(٤) د : [ ] ساقط .
(٣) أ ، د : تسعة .
(٥)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : تقسم .

مثل نصيب واحدة من بنات الابن ، وهو سهم ، لأنه الأقل ،
وضممته الى فريضة الورثة ، وهي ثلاثون ، تصير احدى وثلاثين (١)
سهما ، فتقسم التركة (٢) بين الموصى له وبين الورثة على أحد (٣)
وثلاثين سهما ، منها للموصى له سهم ، ليدخل نَقْص العَوْل بسهم (٤)
الوصية على جماعتهم ، ثم على (٥) هذا القياس .

---

(١) أ ، د : ثلاثين .
(٢) أ ، د : فتنقسم .
(٣) ب : تكرار .
(٤) ب : سهم .
(٥) ب : وعلى .

فصـــل

ولو ترك ثلاثة بنين(١) ،ووصى لرجل بمثل نصيب ابن رابع لو كان ، فللموصى له(٢) الخمس ، لأن له مع(٣) الأربعة الخمس ، وتكون الأربعة الأخماس(٤) بين البنين الثلاثة ، وهى غير منقسمة ،فتضرب ثلاثة فى خمسة ، تكن خمسة عشر ، للموصى له بالخمس ثلاثة اسهم ويبقى اثنا عشر سهما/بين البنين الثلاثة ، لكل ابن اربعة . د/٨٦

ولو ترك ثلاثة(٥) بنين ، ووصى لرجل بمثل نصيب ابن خامس لو كان ، وبنت/لو كانت كان للموصى(٦) له ثلاثة أسهم من أربعة عشر سهما ، وذلك سهم ابن وبنت ، من جملة ستة(٧) [بنين](٨) وبنتين ، وتبقى احد عشر سهما ، تقسم بين البنين الثلاثة على ثلاثة(٩) ، فاضرب ثلاثة فى(١٠) أربعة عشر ، تكن اثنين وأربعين سهما ، للموصى له تسعة أسهم ، وتبقى ثلاثة وثلاثون(١١) سهما ، لكل ابن أحد عشر سهما . ب/١١٣

---

(١) ب : ثلاث .
(٢) ب : الموصى له .
(٣) ب : من .
(٤) ب : أخماس .
(٥) ب : ثلاث .
(٦) د : الموصى له .
(٧) د : ست .
(٨) ب : [ ] ساقط .
(٩) فلاتنقسم عليهم .
(١٠) عدد الرؤوس المنكسرة عليهم .
(١١) د : وثلاثين .

فصل آخر

وإذا ترك ثلاثة بنين (١)، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلث مايبقى (٢) من ثلثه، فوجه عملها بحساب الباب أن تأخذ عدد البنين، وهو ثلاثة، وتضم اليه نصيب أحدهم، [وهو واحد، تصير أربعة، وتضربه في مخرج الثلث] (٣) وهو ثلاثة تكن اثني عشر، ثم تُلقي منه المثل، وهو واحد، يبقى أحد عشر، وهو ثلث المال، ثم تعرف قدر النصيب، بأن تضرب مخرج الثلث، وهو ثلاثة في ثلاثة، تكن تسعة، ثم تلقي منها المثل، وهو واحد، يبقى ثمانية، فهو النصيب، فيأخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم، ويبقى من الثلث ثلاثة، فيدفع ثلثها (٤)، وهو واحد الى الموصى له بثلث/الباقي من الثلث، ١٩/أ ويبقى من الثلث سهمان، تضمهما الى الثلثين، وهو اثنان وعشرون، [تصير أربعة وعشرين] (٥) تقسم بين البنين الثلاثة، فيكون لكل واحد ثمانية، مثل ما أخذه (٦) الموصى له بمثل نصيب أحدهم، وتصح من ثلاثة وثلاثين سهما.

---

(١) ب : ثلاث .
(٢) ب : بقي .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : سهما .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : أخذ الموصى له .

فصل آخر

واذا ترك ثلاثة بنين (١)، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، الا ثلث مابقي من الثلث، فوجه (٢) عمل هذا الباب (٣) أن تاخذ عدد البنين، وهو ثلاثة، وتضم اليه نصيب أحدهم، تكن أربعة، ثم اضربها في مخرج الثلث (٤) ثلاثة، تكن اثنى (٥) عشر، وتزيد (٦) عليها واحدا كما نقصت من الفصل الاول واحدا، تصير ثلاثة عشر، وهو ثلث المال، ثم تعرف قدر النصيب، بأن تضرب مخرج الثلث (٧) في مثله، تكن تسعة، وتزيد عليها واحدا [كما نقصت في الفصل الأول واحدا] (٨) تصير عشرة، وهو النصيب، فتنقص منه ثلث [باقي] (٩) الثلث، وهو واحد، يبقى تسعة، وهو (١٠) سهم الموصى له، ثم تضم الباقي من الثلث (١١) وهو أربعة الى ثلثي المال، وهو ستة وعشرون، تكن ثلاثين، تقسمه (١٢) بين البنين الثلاثة (١٣)، لكل ابن عشرة، وتصح من تسعة وثلاثين.

---

(١) ب : ثلاث .
(٢) ب : فوجب .
(٣) أ ، د : عملها بالباب .
(٤) أ : الثلاث .
(٥) د : اثنا عشر .
(٦) أ : تزيد .
(٧) أ : الثلاث .
(٨) ب : [ ] ساقط .
(٩) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٠) ب : وهي سهام .
(١١) أ : الثلاث .
(١٢) أ ، د : تقسم .
(١٣) أ ، د : الثلاثة يكن لكل .

فصل في الضيم (١)

واذا (٢) ترك خمسة (٣) بنين ،وأوصى [لرجل] (٤) بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بثلث مايبقى من ثلثه ، وأوصى لأحد بنيه أن لايدخل عليه ضيم فيما أوصى به ، ولانقصان ، وأن يوفر عليه نصيبه ، وهو الخمس ، فذلك (٥) موقوف على إجازة (٦) الورثة ، وان كان خارجا من الثلث ، لأن تفضيل أحد الورثة على الباقين وصية لوارث/واذا كان كذلك ، واجاز (٧) الورثة ذلك ، فوجه عملها بالباب (٨) أن تجعل الابن الذى وصى أن لايدخل عليه ضيم كالموصى له بالخمس ، فتصير [المسألة] (٩) كأنه ترك أربعة (١٠) بنين ، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلث مايبقى من ثلثه ، ولآخر بخمس ماله ، فتأخذ عددا يجمع (١١) (مخرج جميع الوصايا) (١٢) وهو الخمس ، وثلث الباقى ، وذلك خمسة وأربعون ، مضروب (١٣) خمسة فى تسعة ، ثم اعزل نصيب الابن الذى لايدخل عليه ضيم ، وهو سهم من خمسة يبقى أربعة ، فاضربها (١٤) فى مخرج الوصايا ، وهو خمسة وأربعون تكن مائة وثمانين ، ثم انظر سهم الموصى له بمثل نصيب

د / ٨٧

---

(١) ضامه حقه يضيمه ، واستضامه : انتقصه ، فهو مضيم ومستضام . اهـ القاموس المحيط (ضام) ، وانظر روضة الطالبين ٢٢٧/٦ .
(٢) ب : اذا .
(٣) ب : خمس .
(٤)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : وذلك .
(٦) ب : الاجازة من الورثة .
(٧) ب : واجاز الوصية الورثة .
(٨) ب : عمل هذا الباب .
(١٠) ب : أربع .
(١١) أ : الجميع .
(١٢) ب ( ) : مخرج الجميع من الوصايا .
(١٣) أ ، د : الثلث .
(١٤) ب : وهو .

أحدهم ، وهو [واحد] (١) فاضربه فى مخرج الوصايا وأربعين ، وانقص منه ثلثه ، وهو خمسة عشر ، لانه أوصى بثلث مايبقى بعده ، يبقى (٢) ثلاثون ، فزدها (٣) على المائة والثمانين ، تكن مائتين وعشرة ، وهى سهام جميع المال ، فاذا أردت معرفة سهام النصيب ، فانقص من مخرج الوصايا ثلث ثلثه وهو خمسة ، وانقص من خمس جميعه ، وهو تسعة ، يبقى منه بعد النقصانين أحد وثلاثون ، وهو نصيب كل ابن ، فاذا أردت القسمة ، فخذ ثلث المال ، وهو سبعون ، فاعط منه (٤) الموصى له مثل نصيب أحدهم ، أحدا (٥) وثلاثين ، يبقى من الثلث تسعة وثلاثون (٦) ، أعط منها للموصى له بثلث الباقى (٧) من الثلث ثلثها وهو ثلاثة عشر ، واضمم (٨) الباقى (٩)/وهو ستة وعشرون الى ثلثى المال ، وهو مائة وأربعون ، يصير مائة وستة وستين (١٠) ، فاعط منها الابن - الذى وصى له ، بأن لايدخل عليه ضيم - (١١) خمس جميع المال الذى هو مائتان وعشرة ، يكن اثنين وأربعين ، وهو سهمه ، ويبقى مائة وأربعة وعشرون ، تقسم (١٢) بين البنين الأربعة ، يكن لكل ابن أحد وثلاثون ، وهو مثل ماأخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم . ثم على هذا القياس .

٢٠/أ

---

(١) ب : بياض .
(٢) أ ، د : ويبقى .
(٣) ب : الى .
(٤) ب : منها .
(٥) ب : احدى .
(٦) د : وثلاثين .
(٧) ب : الباقى له من .
(٨) ب : وضم .
(٩) أ : الثلثين .
(١٠) ب : وستون .
(١١) أ : هو فرض .
(١٢) ب : يقسم .

فصل في التكملة

واذا ترك الرجل زوجة ، وابنا [(١)] ، وبنتا ، وأوصى لرجل بتكملة الثلث بنصيب الزوجة ، فَوَجْه [(٢)] عملها بحساب الباب أن تصحح [(٣)] الفريضة ، وتسقط منها سهم ذي [(٤)] التكملة ، (ثم تزيد) [(٥)] على الباقي مثل نصفه [(٦)] ، وتقسم سهام الفريضة بين أهلها ، فما بقي بعدها فهو للموصى له [(٧)] . فاذا صححت فريضة الزوجة والابن والبنت ، كانت من أربعة وعشرين ، فاذا ألقيت منها سهام الزوجة وهي ثلاثة ، كان الباقي أحدا وعشرين [(٨)] .

فاذا زدت عليها مثل نصفها لم يَسْلَم [(٩)] (فاضعف الأحد) [(١٠)] والعشرين ،تكن اثنين وأربعين ، فزد عليها مثل نصفها ، وهو أحد وعشرون ، يصير ثلاثة وستين ، ومنها تصح سهام الفريضة مع الوصية ، للزوجة منها/ستة ، وللابن ثمانية وعشرين ، ب/١١٤ وللبنت/أربعة عشر ، وللموصى له تكملة الثلث بنصيب الزوجة د/٨٨ خمسة عشر ، واذا [(١١)] ضممت اليها سهام الزوجة ، وهي ستة صار أحدا [(١٢)] وعشرين ، وذلك ثلث جميع المال .

---

(١) أ : أما .
(٢) ب : فوجب .
(٣) ب : تصح .
(٤) ب : ذوي .
(٥) ب ( ) : تزد .
(٦) أ : نصف .
(٧) قال النووي : فصل في الوصية بالتكملة .
والمراد بها : البقية التي يبلغ بها الشيء حدا آخر . اهـ الروضة ص ٢٣٩ .
(٨) ب : أحد وعشرون .
(٩) أي من الكسر .
(١٠) ب ( ) : واحد الأربعة .
(١١) ب : فاذا .
(١٢) ب ، د : احدى .

[فلو كانت] (١) المسألة بحالها ، وأوصى لرجل بتكملة الثلث بنصيب البنت ، أسقطتها (٢) من سهام الفريضة ، وهي سبعة (٣) من أربعة وعشرين ، يكن الباقي سبعة عشر ، ثم (زدت عليها) (٤) مثل نصفها ، وذلك غير سليم ، فاضعفه لِيَسلَم ، يكن أربعة وثلاثين ، ونصفه سبعة عشر ، تكن احدى وخمسين (٥) ، ومنها تصح سهام الفريضة [مع الوصية] (٦) منها للزوجة ستة ، وللابن ثمانية وعشرون ، وللبنت أربعة عشر ، وللموصى له بتكملة الثلث بنصيب (٧) البنت ثلاثة أسهم ، لأنك اذا ضممتها الى سهام البنت صارت سبعة عشر ، وذلك ثلث جميع المال .

ولو أوصى له بتكملة الثلث بنصيب الابن.كانت الوصية باطلة ، لأن سهام الابن أكثر من الثلث . والله أعلم .

---

(١)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٢) أي سهام البنت .
(٣) ب : وهو .
(٤) ب ( ) : زد عليه .
(٥) أ : تصر أحدا ، د : تصر أحد .
(٧) ب : نصيب .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو قال : مثل نصيب احدى[1] ورثتي ، اعطيته مثل اقلّهم نصيبا)[2] .

وهذا صحيح ، لأن الوصايا لايستحق فيها إلّا اليقين ، والأقل يقين ، والزيادة عليه شك ، فإن كان سهم الزوجة اقلّ أعطيته مثل سهمها[3] ، وإن[4] كان سهم[5] غيرها من البنات أو بنات الابن أقل ، أعطيته مثله ، واعتبار ذلك باعتبار سهام كل واحد من الورثة من أصل فريضتهم ، فتجعل [للموصى][6] له مثل سهام اقلّهم[7] ، وتضمّه إلى أصل[8] الفريضة ، [ثم][9] تقسم المال بين الموصى له /والورثة على ما اجتمع معك من العددين ، وقد بيناه . ٢١/ أ

ولو وصى له بمثل نصيب أكثرهم نصيبا ، اعتبرته ، وزدته[10] على سهام الفريضة ، ثم قسمت ما اجتمع من العددين على ماوصفناه .

فعلى هذا لو اختلف الورثة فقال بعضهم : أراد مثل اقلنا نصيبا ، وقال بعضهم : بل أراد مثل أكثرنا نصيبا ، أعطيته من نصيب كل واحد من الفريقين حصته مما اعترف به .

---

(١) الام ، المختصر : أحد .
(٢) لأنه نصيب أحدهم . اهـ المهذب .
مختصر المزني ، الوصايا ١٦٠/٣ ، الام ، الوصايا ، باب الوصية بمثل نصيب أحد ولده أو أحد ورثته ١٨/٤ .
(٣) ب : سهم الزوجة .
(٤) ب : فان .
(٥) ب : نصيب .
(٦)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : أحدهم .
(٨) أ ، د : أهل .
(١٠) ب : ورددته .

مثالـه (١) أن يكون الورثة ابنين وبنتين ،فيقول الابنان : وَصَى لك بمثل نصيب ذَكَر ، وقالت البنتان : وَصَى لك بمثل نصيب أنثى ، فوجه العمل أن يقال (٢) : لو اراد ذكرا لكان المال مقسوما على ثمانية أسهم ، فريضة ثلاثة بنين وبنتين ، فيكون لكل ابن سهمان ، ولكل بنت سهم (٣) ، وللموصى له بمثل نصيب الذكر سهمان .

ولو (٤) أراد أنثى لكان المال مقسوما على سبعة أسهم ، فريضة ابنين (٥) وثلاث (٦) بنات ، فيكون لكل ابن سهمان (٧) ، ولكل بنت سهم (٨) ، وللموصى له بمثل نصيب الأنثى (٩) سهم (١٠) ، فاضرب سبعة في ثمانية ، تكن ستة وخمسين ، للبنتين منها (١١) سُبعَاها ستة عشر سهما ، وللموصى له على أن له /مثل نصيب أنثى السُبُع ثمانية د/٨٩ أسهم ، (وللابنين لو لم يعترفا له بنصيب ذكر أربعة أسباع المال ، اثنان وثلاثون سهما ، ولهما عند اعترافهما له بنصيب ذكر أربعة أثمان المال ، ثمانية وعشرون سهما ، فيردّ الابنان مابين نصيبيهما ، وهو أربعة أسهم على الموصى له ليأخذه مع (١٢) ماحصل له من الأسهم الثمانية ، فيصير له اثنا

---

(١) أ ، د : ومثاله .
(٢) ب : يقول .
(٣) د : سهما .
(٤) ب : وان .
(٥) ب : ذكرين .
(٦) ب : وثلاثة .
(٧) د : سهمين .
(٨) د : سهما .
(٩) أ ، د : الابن . ب : أنثى .
(١٠) د : سهما .
(١١) ب : منهما .
(١٢) أ : معها .

عشر سهما ، وللبنتين ستة عشر سهما ، وللابنين) [1] ثمانية وعشرون سهما ، ويرجع بالاختصار الى نصفها . ثم على هذا القياس .

---

(١) ب ( ) : وعلى أن له بمثل نصيب ذكر الرابع أربعة عشر سهما فيكون له اثنا عشر ، وللبنين لو لم يعترفا له بمثل نصيب ذكر أربعة أثمان المال .

فصل

ولو ترك ابنا وبنتا ، وأوصى لرجل بمثل نصيب الابن ، ولآخر بمثل نصيب البنت (فذلك ضربان)(١) :

[أحدهما](٢) : أن يزيد(٣) بمثل نصيب البنت قبل دخول الوصية عليها.(٤) فعلى هذا يكون للموصى له بمثل نصيب الابن (خمسى المال)(٥). وللموصى له بمثل نصيب البنت(٦) (ربع المال)(٧). فيصير بالوصيتين(٨) بخمسى المال وربعه ، فيوقف على إجازتهما .

والضرب الثاني : أن يزيد بمثل نصيب البنت بعد دخول الوصية عليها ، فعلى هذا يكون للموصى له بمثل نصيب [الابن خمسى المال ، وللموصى له بمثل نصيب](٩) البنت سدس المال ، فتصير(١٠) الوصيتان(١١) بخمسى(١٢) المال وسدسه ، فتوقف على إجازتهما .

ولو(١٣) ابتدأ ، فَوَصَّى لرجل بمثل نصيب البنت ، ولآخر بمثل نصيب الابن ، كان للموصى له بمثل نصيب البنت ربع المال ،

فأما الموصى له بمثل نصيب الابن فان أراد قبل دخول الوصية عليها [كان له خُمُسَا المال(١٤) ، وان أراد بعد دخول الوصية عليه](١٥). كان له ثلث المال ، [ثم](١٦) على هذا القياس .

---

(١) ب ( ) : فهذا على ضربين .
(٢) د : [ ] ساقط .
(٣) ب : أن يوصى .
(٤) ب : زيادة : والثاني أن يكون بعد الأول أن يوصى بمثل نصيب البنت قبل دخول الوصية عليها .
(٥) ب ( ) : ربع المال .
(٦) ب : زيادة : قبل دخول الوصية عليها .
(٧) ب ( ) خمس .
(٨) ب : الوصيتان بخمس المال . د : الوصيتين .
(٩)، (١٦) ب : [ ] ساقط .
(١٠) ب : مصير .
(١١) د : الوصية .
(١٢) ب : بخمس .
(١٣) أ ، د : فلو .
(١٤) د : خمسى المال .
(١٥) أ : [ ] ساقط .

فصل

ولو ترك بنتا وأخا (١) ، وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت ، فقد اختلف أصحابنا في قدر مايستحقه الموصى له على وجهين :

/أحدهما : [له] (٢) الربع ، نصف حصة البنت (٣) ، لأنه لما استحق مع الابن الواحد – اذا وصى له بمثل نصيبه – النصف ، لأنه نصف نصيب الابن (٤) ، وجب أن يستحق مع البنت الواحدة الربع لأنه نصف نصيبها . ٢٢/أ

والوجه الثاني (٥) : وهو أَصحّ له الثلث ، لأنه يصير مع البنت الواحدة كبنت ثانية (٦) ، [كما يصير مع الابن الواحد كابن ثان] (٧) ، وللواحدة (٨) من البنتين الثلث ، فكذلك للموصى له بمثل (٩) نصيب البنت الواحدة الثلث ، وهكذا (١٠) لو وصى (١١) بمثل نصيب أخت مع عمّ ، كان فيما يستحقه بالوصية وجهان ؛ أحدهما الربع والثاني الثلث ، وهكذا لو لم يرث مع البنت والأخت غيرهما ، لأن لكل (١٢) واحدة منهما اذا انفردت النصف ، والباقي لبيت المال ، فعلى هذا لو وصى بمثل نصيب أخ لأم ، فله في أحد الوجهين نصف السدس ، وفي الآخر السدس والله أعلم .

---

(١) ب : اختا .
(٢)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : الثاني .
(٤) ب : النصف من النصف .
(٥) ب : والثاني .
(٦) ب : كابنة .
(٨) ب : وكذلك .
(٩) أ ، د : مثل .
(١٠) ب : وعلى هذا .
(١١) ب : أوصى .
(١٢) ب : كل .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (ولو قال/ضعف[1] [ما][2] يصيب احد ب/١١٥ ولدي ، أعطيته مثله مرتين . ولو قال : ضعفين ، فان/كان د/٩٠ نصيبه مائة ، أعطيته ثلاثمائة[3] ، فأكون قد أضعفت[4] المائة بمنزلة مرة ، ثم مرة[5]) .

وهذا كما قال . اذا أوصى لرجل (بمثل ضعف نصيب)[6] أحد أولاده .(كان الضعف مثلي النصيب)[7].فان كان نصيب الابن مائة ، كان للموصى له بالضعف مائتان[8] ، وبه قال جمهور الفقهاء[9] (وهو قول الفَرّاء[10]) وأكثر أهل اللغة . وقال مالك : الضعف مثل واحد ، فسوى بين الضعف والمثل ، وبه قال من أهل اللغة[11]

---

(١) ب : ضعفا .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ : ثلاث مائة .
(٤) ب : أضعفا .
(٥) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٠/٣ ، الام ، الوصايا ، باب الوصية بمثل نصيب ١٩/٤ .
(٦) ب ( ) : بضعف .
(٧) ب ( ) : فان الضعف مثل أحد النصيبين .
(٨) أ ، د : مائتين .
(٩) المغرب في ترتيب المعرب لابي الفتح ناصر المطرزي (ضعف) .
(١٠) ب ( ) وبه قال الفراء .
تهذيب اللغة للأزهري (ضعف) ٤٨١/١ ، لسان العرب .
الفراء يحيى بن زياد بن عبد الله بن منصور ، أبو زكريا الأسلمي ، النحوي ، الكوفي ، المعروف بالفراء ، شيخ النحاة . مات سنة ٢٠٧هـ .
غاية النهاية في طبقات القراء ٣٧١/٢ ت ٣٨٤٢ تأليف شمس الدين أبي الخير محمد بن محمد بن الجزري المتوفى سنة ٨٣٣هـ ، مطبعة الخانجي بمصر ١٣٥٢هـ ، المعارف ص ٥٤٥ .
(١١) مختصر خليل والخرشي ، حاشية العدوى ، الوصايا ١٨٧/٨، ١٨٨ ، وقال العدوى : ليس في ذلك نص عن مالك ولا عن أصحابه كما أفاده بعض الشيوخ .

أبو عبيدة مَعمَر بن المُثَنّى(١) ، استدلالا بقوله تعالى : {يَانِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَين}(٢) فلما أراد بالضعفين مثلين ، عُلِم أنّ الضعف(٣) الواحد مثل [الواحد](٤) .

---

(١) مولى لتميم قريش ، البصري . اللغوي . ثقة . له تفسير وقد رمي برأي الخوارج . مات سنة ٢١٠هـ وقيل ٢١١هـ . وقد قارب المائة .
الكاشف ١٤٦/٣ ت ٥٦٦٩ ، تقريب التهذيب ٢٦٦/٢ ت ٢١٨٨ .

(٢) الأحزاب : ٣٠

(٣) ب : النصف .

(٤) ب : [ ] ساقط .
قلت : نسبة هذا الى أبي عبيدة خطأ ، راجع جامع البيان لابن جرير ، الأحزاب ، تفسير الآية . وقال الأزهري قال أبو عبيدة : معناه يجعل الواحد ثلاثة : أي تعذب ثلاثة أعذبة ، قال : عليها أن تعذب مرة ، فاذا ضوعف ضعفين ، صار العذاب ثلاثة أعذبة .
وقال الأزهري : هذا الذي قاله أبو عبيدة هو مايستعمله الناس في مجاز كلامهم ومايتعارفونه بينهم ، وقد قال الشافعي شبيها بقوله في رجل أوصى فقال : أعطوا فلانا ضعف مايصيب [أحد] ولدي ... وقد قال الفراء شبيها بقولهما في قول الله عز وجل : {يرونهم مثليهم رأي العين} . آل عمران : ١٣ .
قلت : والوصايا يستعمل فيها العرف الذي في خطابهم موضوع كلام العرب يذهب اليه ،وهم الموصي والموصى اليه وان كانت اللغة تحتمل غيره .
فأما كتاب الله عز وجل فهو عربي مبين ، ويرد تفسيره الى الموضع الذي هو صيغة السنتها ولايستعمل فيه العرف اذا خالفته اللغة .
والضعف في كلام العرب : المثل الى مازاد ، وليس بمقصور على مثلين ، فيكون ماقاله أبو عبيدة صوابا ، يقال : هذا ضعف هذا أي مثله ، وهذا ضعفاه أي مثلاه .
وجائز في كلام العرب أن تقول : هذا ضعفاه أي مثلاه وثلاثة أمثاله ، لأن الأصل زيادة غير محصورة .
ألاترى قول الله عز وجل {فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا} . سبأ : ٣٧ . لم يرد به مثلا ولامثلين ، ولكنه أراد بالضعف الأضعاف ، وأولى الأشياء به أن يجعل عشرة أمثاله ، لقول الله عز وجل : {من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها ومن جاء بالسيئة فلايجزى الا مثلها} الأنعام : ١٦٠ . فأقل الضعف محصور ، وأكثره غير محصور وأما قول الله تعالى : {يضاعف لها العذاب ضعفين} انهما ضعفان اثنان ، فان سياق الآية والآية التي بعدها دل على أن المراد من قوله : ضعفين : مرتين . ألاترى قوله بعد ذكر العذاب : {ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها أجرها مرتين} ... اهـ تهذيب اللغة (ضعف) ٤٨٠/١، ٤٨١ .

واستدلوا على أن مراده بضعفي العذاب مثلاه (١) ، بأنه لايجوز أن يعاقب على السيئة بأكثر مما يجازى على الحسنة (٢) ، وقد قال تعالى في نساء النبي : {وَمَنْ يَقْنُتْ (٣) مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وتعمَل صَالِحًا نُؤتِهَا أَجرَهَا مَرَّتَينِ} (٤) فعُلِم أنّ ماجعله من ضعف العذاب على السيئة مرتين ، فدل على أن الضعف والمثل (٥) [واحد] (٦)

والدليل على أن الضعف مثلان ، هو أن اختلاف الأسماء (٧) [توجب اختلاف المسمى إلّا ماخص بدليل ، ولأن الضعف] (٨) أعمّ في اللغة من المثل ، فلم يجز أن يسوّى بينه وبين المثل (٩) ، ولأن اشتقاق الضعف من المضاعفة ، والتثنية من قولهم أضعفت الثوب اذا طويته بطاقتَين ، [ونَرجس] (١٠) مضاعف (١١) اذا كان موضع كل طاقة طاقتين (١٢) ، ومكان كل ورقة ورقتين ، فاقتضى أن يكون

---

(١) أ ، د : مثليه .
(٢) د : يعاقبه .
(٣) يقنت : يطع .
(٤) الأحزاب : ٣١
(٥) ب : المثل .
(٦) ، (٨) ب : [ ] ساقط .
قال الأزهري : هذا قول حذاق النحويين وقول أهل التفسير .
واذا قال الرجل لصاحبه : ان أعطيتني درهما كافأتك بضعفين فمعناه بدرهمين .
(٧) ب : الاسم .
(٩) قال الأزهري : الضعف في كلام العرب : المثل الى مازاد وليس بمقصور على مثلين . يقال : ضعف هذا أي مثله ، وهذا ضعفاه أي مثلاه .
وجائز في كلام العرب أن تقول : هذا ضعفاه أي مثلاه وثلاثة أمثاله ، لأن الضعف في الأصل زيادة غير محصورة . اهـ تهذيب اللغة (ضعف) .
(١٠) النرجس بفتح النون وكسرها : ريحانة طيبة ، وهو نبت يزرع لجمال زهره وطيب رائحته ، وزهره تشبه به الأعين . اهـ الافصاح (نرجس) ، وانظر تهذيب اللغة ، قاموس المحيط وفيه : نافع شمه للزكام والصداع الباردين .
(١١) ب : وتضاعف .
(١٢) الطاقة : شعبة من ريحان . لسان العرب (طوق) .
والشعبة واحدة الشعب ، وهي الأغصان . اهـ مختار الصحاح (شعب) .

الضعف مثلين . وقد روى (أن عمر رضى الله عنه أَضعَفَ الصَدَقَة عَلَى نَصَارَى بَنِى تَغْلِب)(١) أى أخذ مكان الصدقة صدقتين ، ويدل عليه قول الشاعر فى عبد الله بن عامر :

وأضعف عبد الله اذ عاب حظه

على حظ لهفان من الخرص فاغر

/أراد به اعطاه مثلى جائزة اللهفان . ٢٣/ا

فأما الآية فعنها جوابان :

أحدهما : ماحكاه أبو العباس(٢) عن الأثرم(٣) عن بعض المفسرين انه جعل عذابهن اذا أتين بفاحشة ثلاثة أمثال عذاب غيرهن ، فلم يكن فيه دليل .

والثاني : أن الضعف قد يستعمل فى موضع المثل مجازا اذا صرفه الدليل عن حقيقته ، وليست الأحكام معلقة بالمجاز وانما تتعلق بالحقائق .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ، الجزية ، باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ٢١٦/٩ .
قال ابن جرير : لم يذهب الى هذا الا أبوعمرو وأبو عبيدة ، ولايجوز خلاف ماجاءت به الحجة مجمعة عليه بتأويل لابرهان له من الوجه الذى يجب التسليم له .اهـ جامع البيان ، الأحزاب ، آية ٣٠ ، ١٥٩/٢١ .

(٢) لعله ابن سريج .

(٣) أبو بكر أحمد بن محمد بن هانى الاسكافى صاحب الامام أحمد الحافظ الكبير صنف التصانيف ، مات سنة ٢٦٣هـ . تذكرة الحفاظ ٥٧٠/٢ ، التقريب ٢٥/١ ت ١١٧ .

الضعف مثلين . وقد روى (أن عمر رضى الله عنه أَضعَفَ الصَدَقَة عَلَى نَصَارَى بَنِى تَغْلِب)(١) أى اخذ مكان الصدقة صدقتين ، ويدل عليه قول الشاعر فى عبد الله بن عامر :

وأضعف عبد الله اذ عاب حظه
على حظ لهفان من الخرص فاغر

/أراد به اعطاه مثلى جائزة اللهفان . ٢٣/أ

فأما الآية فعنها جوابان :

أحدهما : ماحكاه أبو العباس(٢) عن الأثرم(٣) عن بعض المفسرين أنه جعل عذابهن اذا أتين بفاحشة ثلاثة أمثال عذاب غيرهن ، فلم يكن فيه دليل .

والثاني : أن الضعف قد يستعمل فى موضع المثل مجازا اذا صرفه الدليل عن حقيقته ، وليست الأحكام معلقة بالمجاز وانما تتعلق بالحقائق .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، الجزية ، باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ٢١٦/٩ .
قال ابن جرير : لم يذهب الى هذا الا أبوعمرو وأبو عبيدة ، ولايجوز خلاف ماجاءت به الحجة مجمعة عليه بتأويل لابرهان له من الوجه الذى يجب التسليم له .اهـ جامع البيان ، الأحزاب ، آية ٣٠ ، ١٥٩/٢١ .

(٢) لعله ابن سريج .

(٣) أبو بكر أحمد بن محمد بن هانى الاسكافى صاحب الامام أحمد الحافظ الكبير صنف التصانيف ، مات سنة ٢٦٣هـ . تذكرة الحفاظ ٥٧٠/٢ ، التقريب ٢٥/١ ت ١١٧ .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (ولو قال : لفلان نصيب أو حظّ أو قليل أو كثير من مالي (١) ، فما أعرف لكثير حدّا) (٢) .

وهذا كما قال : اذا أوصى [لرجل] (٣) بنصيب من ماله أو حظ [أو قسط أو] (٤) قليل أو كثير ، ولم يحدّ (٥) [ذلك بشيء ، فالوصية جائزة ويرجع في بيانها] (٦) الى الورثة ، فما بينوه من شيء كان قولهم فيه مقبولا (٧) .

فان (٨) ادعى الموصى له أكثر منه أحلفهم (٩) عليه ، لأنّ هذه الأسماء كلها لاتختص في اللغة ، ولافي الشرع ، ولافي العُرف بمقدار معلوم ، (لاستعمالها في القليل والكثير ، ولابالقليل والكثير حدّ) (١٠) ، لأنّ الشيء قد يكون قليلا إذا أُضيف إلى ماهو اكثر منه ، ويكون كثيرا اذا أُضيف إلى ماهو أقلّ منه .

---

(١) أ : مال .

(٢) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٠/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية بجزء ماله ٩٣/٤ .

(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) أ ، د : [ ] ساقط .

(٥) ب : لم .

(٦) ب : [ ] ساقط .

(٧) المهذب ، الوصايا ، فصل فان أوصى لرجل بسهم أو بقسط ٤٥٧/١ . وفي الروضة : ويقبل تفسيرهم بأقل مايتمول ، لأن هذه الألفاظ تقع على القليل والكثير . الوصايا ، القسم الثالث من أقسام الوصية الصحيحة ، الطرف الأول ٢١٢/٦ .

(٨) ب :فاذا .

(٩) وفي الروضة : قال الأكثرون منهم أبو منصور والحناطي والمسعودي : يحلف الوارث أنه لايعلم ارادة الزيادة . وحكى البغوي أنه لايتعرض للارادة ، بل يحلف أنه لايعلم استحقاق الزيادة . اهـ الروضة .

(١٠) ب ( ) : ولا لاستعمالها في القليل والكثير حد .

وحكى عن عطاء[(١)] وعكرمة[(٢)] أن الوصية بما ليس بمعلوم من الحظ والنصيب باطلة ، للجهل بها . وهذا فاسد ، لان الجهل[(٣)] بالوصايا لايمنع من جوازها ، ألا ترى [انه][(٤)] لو أوصى [له][(٥)] بثلث ماله ، وهو لايعلم قدره ، جازت الوصية مع الجهل بها ، وقد (أوصى أنسُ بنُ مالك[(٦)] لثابت البُنَانيّ[(٧)] بمثل نصيب أحد ولده)[(٨)]

(١) كتاب اختلاف العلماء لمحمد بن نصر المروزى ص ١٣١ ، مطبعة عالم الكتب ، ط٢ بيروت ، المغنى لابن قدامة ، الوصايا ، مسألة قال : واذا أوصى بسهم ٣٠/٦ .
(٢) السنن لابن منصور ، الوصايا ، باب هل يوصى الرجل من ماله بأكثر من الثلث ١٣٧/١ ، السنن لابن أبى شيبة ، الوصايا ، من كره أن يوصى بمثل أحد الورثة ومن رخص فيه ١٧١/١١ ، المغنى لابن قدامة .
(٣) ب : بها .
(٤) أ ، د : [ ] ساقط .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام ، أبو حمزة الأنصارى الخزرجى ، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأحد المكثرين من الرواية عنه . ودعا له النبى صلى الله عليه وسلم بالبركة فى ماله وولده . وكانت له بستان تحمل الفاكهة مرتين فى السنة . مات سنة ٩١هـ وقيل غير ذلك .
الاصابة ٧٢،٧١/١ ت ٢٧٧ ، الاستيعاب .
(٧) ثابت بن أسلم البنانى ، بضم الموحدة ونونين مخففين ، أبو محمد البصرى . ثقة . عابد . مات سنة بضع وعشر بعد المائة من الهجرة .
تقريب التهذيب ١١٥/١ ، الكاشف ١١٥/١ ت ٦٨٨ .
(٨) السنن لابن أبى شيبة ١٧٠/١١ .

فصـــل

فأمّا اذا أوصى له بسهم من ماله[1] ، فقد اختلف الناس فيه ، فحكى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه[2] والحسن البصرى[3] واياس بن معاوية[4] وسفيان الثورى[5] وأحمد بن حنبل[6] ان له سدس المال[7] .

وقال شريح : يدفع له سهم واحد من سهام الفريضة[8] .

وقال أبو حنيفة : يدفع إليه مثل/نصيب أقل الورثة نصيبا ، مالم يجاوز السدس ، فان جاوزه أعطى السدس[9] . ٢٤/أ

وقال أبو يوسف ومحمد : يعطى مثل [نصيب][10] أقلهم نصيبا مالم يجاوز الثلث ، فان جاوزه أعطى الثلث[11] .

وقال أبو ثور : أعطيه سهما من أربعة وعشرين سهما[12] .

---

(١) أ ، د : فاذا .
(٢) السنن لابن أبي شيبة ١٧١/١١ ، المغنى لابن قدامة ٣٠/٦.
(٣) السنن لابن منصور ١٣٧/١ ، المغنى لابن قدامة ٢٩/٦ .
(٤) السنن لابن أبى شيبة ١٧١/١١،١٧٢ ، المغنى لابن قدامة ٣٠/٦ .
(٥) اختلاف العلماء لمحمد بن نصر المروزى ص ١٣١ ، المغنى لابن قدامة ٢٩/٦ .
(٦) قال الخرقى : واذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السدس وقد روى عن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى : يعطى سهما مما تصح منه الفريضة . اهـ مختصر الخرقى ص ١١٢ ، الهداية لأبى الخطاب ، الوصايا ، باب الوصية بالأنصباء والاجزاء ٢٢٤/١ ، المغنى لابن قدامة ٣٠/٦ .
(٧) لأنه أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية اليه . اهـ المغنى لابن قدامة ٢٩/٦ .
(٨) السنن لابن منصور ١٣٧/١ ، الدارمي ، الوصايا ، باب الذى يوصى لبنى فلان بسهم من ماله ٤١٤/٢ .
(٩) مختصر الطحاوى ، الوصايا ص ١٥٧ ، الهداية ، الوصايا باب الوصية بالثلث ٤٤٢/١٠ مع البناية والاختيار ، الوصايا ١٠٥/٥ .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) المراجع الأخيرة .
(١٢) لأنها أكثر أصول الفرائض ، فالسهم منها أقل السهام . اهـ المغنى لابن قدامة ٣٠/٦ ، اختلاف العلماء ص ١٣١ .

وقال الشافعي : السهم اسم عامّ ، لايختص بقدر محدود ، لإطلاقه (١) على/القليل والكثير ، كالحظ والنصيب ، فيرجع فيه ب/١١٥ الى بيان الوارث ، فان قيل فقد روى ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم (فرض لرجل (٢) أوصى له (٣) بسهم سدسا (٤)) قيل : هى قضية فى عينٍ ، يحتمل أن تكون البَيِّنة قامت بالسدس ، أو اعترف به الورثة .

فاذا (٥) ثبت انه يرجع فيه الى [بيان] (٦) الورثة ، قبل منهم (مابينوه) (٧) من قليل وكثير ، فإن نُوزِعُوا أُحلِفُوا .

فلو لم يُبَيِّنُوا ، لم تخل حالهم من أن يكون عندهم بيان أَوْ لَايكون ، فإن لم يكن عندهم رُجِعَ الى بيان الموصى له/فان د/٩٢ نُوزِعَ أُحلِفَ .

وان لم يكن عند الموصى له [وقف الثلث على مايكون من بيان احدهما ، وَتَصَرَّفَ الورثة فى الثلثين .

وان كان عندهم بَيَان] (٨) فَأَبَوا ان يبينوه (٩) ففيه وجهان ، من اختلاف قوليه فيمن اقرّ بِمُجمَل ، فامتنع (١٠) أن يبين .

أحدهما : يحبس الوارث حتى يبين .

والثانى : يرجع الى بيان الموصى له . [والله أعلم] (١١) .

---

(١) أ : انطلاقه .
(٢) ب : وصى .
(٣) أ : سهما .
(٤) البزار والطبرانى ، وفيه العزرمى وهو متروك . اهـ الدراية فى تخريج أحاديث الدراية ، الوصايا ، باب الوصية بثلث المال ٢٩١/٢ .
(٥) ب : واذا .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب ( ) : أى سهم عينوه .
(٨) أ ، د : [ ] ساقط .
(٩) أ : يبينوا .
(١٠) أ : وامتنع .
(١١) ب : [ ] ساقط .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (ولو أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بنصفه ، ولآخر بربعه ، فلم يُجِزْ(١) الورثة قسم الثلث على الحِصَص(٢) .

وإن أجازوا قسم المال على ثلاثة عشر جزءا ، لصاحب النصف [ستة](٣) ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة ، حتى يكونوا سواء في العَول .

وصورتها في رجل أوصى لرجل بنصف ماله ، ولآخر بثلثه(٤) ولآخر بربعه(٥) فقد عالت (وصاياه على كل ماله)(٦) فلايخلو حال ورثته من [ثلاثة أحوال ، إمّا](٧) أن يجيزوا جميعا ، أو يردّوا(٨) جميعا ، أو يُجِيزُوا بعضها(٩) ويردّوا بعضها(١٠) ، فإن أجازوا جميعها(١١) قسم المال بينهم على قدر وصاياهم ، وأصلها من اثنى عشر ، لاجتماع الثلث والربع ، وتعول بسهم(١٢) ، وتصح من ثلاثة

---

(١) ب : ولم .
(٢) الحصص : جمع الحصة ، وهي : القسم ، مثل سدرة وسدر . وحصه من المال يحصه من باب قتل : حصل له ذلك نصيبا . وأحصصته : أعطيته حصة . وتحاص الغرماء : اقتسموا المال بينهم حصصا . اهـ المصباح .
(٣) أ : [ ] ساقط .
(٤) ب : بثلث ماله .
(٥) ب : بربع ماله .
(٦) د ( ) : المسألة .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) أ : ردوا . ب : أو لايجيزوا .
(٩) ب : أو يجيز بعضهم .
(١٠) ب : ويرد بعضهم . أ : وردوا .
(١١) ب : جميعا .
(١٢) ب : ويعول سهم واحد .

عشر ، لصاحب النصف ستة [أسهم](١) ولصاحب الثلث أربعة [أسهم](٢) ولصاحب الربع ثلاثة [أسهم](٣) ، وكان النقص بسهم العَول داخلا على جميعهم ، كالمواريث)(٤) .

وهذا متفق عليه(٥) ، ولم يخالف أبوحنيفة ولاغيره فيه .

---

(١)،(٢)،(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) مختصر المزني ، الوصايا ١٦١/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية بالثلث ٣٣/٤ .

(٥) مختصر الطحاوى ، الوصايا ص ١٥٨ ، الهداية ، الوصايا باب الوصية بالثلث ٤٣٨/١٠،٤٣٩ مع البناية ، المبسوط الوصايا ١٥٠/٢٧ .
المنتقى للباجي ، الباب الأول فى التحاصص ١٦٠/٦،١٦١ .
مختصر الخرقي ، الوصايا ص ١١٢،١١٣ ، المغني لابن قدامة ، الوصايا ، فصل اذاجاوزت الوصايا المال ٤٩/٦ .

فصل

وان ردّ الورثة الوصايا بكل المال ، رجعت الى الثلث ، وكان الثلث مقسوما بينهم بالحِصَص على ثلاثة عشر سهما ، كما اقتسموا كل المال مع الإجازة ، فيكون لصاحب النصف ستة أسهم ، ولصاحب الثلث أربعة أسهم ، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم ، وبه قال الشافعي[(1)] ومالك[(2)] وأبو يوسف[(3)] ومحمد[(4)] وأحمد[(5)] واسحاق[(6)] .

وقال أبوحنيفة : أردّ من وصية صاحب النصف مازاد على الثلث ، ليستوى فى الوصية صاحب الثلث وصاحب النصف ويكون الثلث/مقسوما بينهم على أحد عشر سهما ، لصاحب النصف أربعة ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة[(7)] ، استدلالا بأمرين ٢٥/أ

أحدهما : أنه لايملك الزيادة على الثلث ، لاستحقاق الورثة لها ، فبطل حكمها ، وصار كمن وصى بماله ومال غيره . تمضى الوصية بماله ، وترد فى مال غيره .

والثاني : أنّ الزيادة على الثلث قد تَضَمَّنَت تقديرا وتفضيلا ، فلما بطل التقدير ، بطل التفضيل .

---

(١) الأم ٣٣/٤ ، مختصر المزني ١٦٠/٣، ١٦١ ، المهذب ، الوصايا ، فصل فان أوصى لرجل بثلث ماله ٤٥٧/١ .
(٢) المنتقى ، الوصايا ، الباب الأول فى التحاصص ١٦٠/٦، ١٦١ ، الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة اذا أوصى لرجل بجميع ماله ٣١٩/٢ .
(٣)،(٤) مختصر الطحاوى ، الوصايا ص ١٥٨ ، الهداية ، الوصايا ٤٧٩/١٠ مع البناية .
(٥) مختصر الخرقى ص ١١٢، ١١٣ ، الهداية لأبي الخطاب ، الوصايا ، باب الوصية بالأنصباء ٢٢٦/١ ، المغنى لابن قدامة ٤٩/٦ .
(٦) اختلاف العلماء ، الوصايا ص ٢٣٥ .
(٧) مختصر الطحاوى ، الهداية .

وتحريره انه أحد مقصودى الزيادة ، فوجب أن يبطل ، كالتقدير .

ودليلنا هو أنه لما قصد تفضيلهم فى كل المال ، قصد تفضيلهم فى كل جزء منه ، قياسا على صاحب الثلث والربع ، ولأنهم يأخذون المال على التفاضل عند الكمال ، فوجب أن يأخذوه على التفاضل عند العجز ، قياسا على الغرماء ، ولأنهم تفاضلوا فى الوصية ، فوجب أن يتفاضلوا فى العطية ، قياسا(1) /على(2) (الإجازة) ، ولأن كل شخصين جعل المال د/٩٣ بينهما على التفاضل ، لزم عند ضيق المال أن يتقاسماه(3) على التفاضل ، كالعول فى الفرائض ، ولأنه لو كانت الوصية بالنصف والثلث مالاً مقدرا(4) ، كمن أوصى لزيد بألف [درهم](5) هى ثلث ماله ، ولعمرو بألف وخمسمائة هى نصف ماله لتفاضلا مع الإجازة والردّ(6) ، ووجب(7) اذا كانت الوصية بالنصف والثلث مطلقا أن يتفاضلا مع الإجازة والردّ .

ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان :

أحدهما : أن ماتفاضلا(8) فيه مع التقدير ، تفاضلا(9) [فيه](10) مع الإطلاق ، كالإجازة(11) .

---

(1) ب ( ) : على صاحب الثلث والربع .
(2) ب : شخص .
(3) ب : يتقاسما .
(4) ب : مالا والرد مقدرا .
(5) ب : [ ] ساقط .
(6) لأن أبا حنيفة يجيز التفاضل فى هنا ، قال صاحب الهداية : ولايضرب أبوحنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اﻫ الهداية ٤٣٩/١٠ مع البناية .
(7) ب : لوجب .
(8) أ : تفاضلان . ب : يتفاضلان .
(9) أ : تفاضلان . ب : يتفاضلان .
(10) أ : [ ] ساقط .
(11) ب : وكالاجازة .

والثاني : أنّ ماتفاضلا فيه[1] مع الإجازة تفاضلا فيه مع الرد كالمقدر .

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الوصية بما زاد لايملكها. فصارت في حق غيره ، فردّت ، فهو أن الرد وان استحق ، فليس يستحق في واحد دون غيره ، وسواء على الورثة انصراف[2] الثلث الى أهل الوصايا على استواء أو تفاضل ، فبطل حقهم منه. ورجع الى قصد الموصي فيه .

وقولهم إنّ الزيادة على الثلث قد تضمنت تقديرا وتفضيلا. فيقال ليس بطلان أحدهما موجبا[3] لبطلان الآخر ، ألا ترى ان كل النصف بعد الثلث زيادة على الثلث ، ولو لزم ماقالوا[4] لبطلت وصية صاحب النصف بأسرها ، فلما لم تبطل بالرد الى الثلث ، لم يبطل حكم التفضيل بالرد الى الثلث . والله أعلم .

---

(١) ب : يتفاضلان .
(٢) ب : ان يصرف .
(٣) د : موجب .
(٤) د : قالوه .

فصل

وأمّا[1] اذا أجاز الورثة الوصية لبعضهم ، [وردّوها لبعضهم][2] مثل أن يُجِيزوا/صاحب الثلث ، ويردّوا[3] صاحب النصف ١١٧/ب والربع ، فتقسم الوصايا من تسعة وثلاثين سهما ، لأنها أقل[4] ماينقسم ثلثه على ثلاثة[5] عشر ، فيعطى صاحب النصف ستة أسهم من ثلاثة عشر من الثلث ، فتكون ستة من تسعة وثلاثين ،ويعطى صاحب الربع ثلاثة أسهم من ثلاثة عشر من الثلث ، فيكون ثلاثة[6] من تسعة وثلاثين .

وأما[7]/صاحب الثلث ففيه وجهان : ٢٦/أ

أحدهما : أنّك تعطيه ثلث جميع المال ، مع دخول العَول عليه ، كالذى كان يأخذ[ه لو وقعت الإجازة لجميعهم ، فعلى هذا][8] يأخذ اربعة أسهم من ثلاثة عشر من جميع المال ، فيكون ذلك اثنى عشر[9] سهما من تسعة وثلاثين .

والوجه الثاني : أنه يأخذ ثلث جميع المال كاملا من غير عَول ، لأنّه إنمّا يأخذ[10] الثلث (عائلا مع عدم)[11] الإجازة لجميعهم لضيق المال عن سهامهم ، ، (واذا أجازوا)[12] لبعضهم ،

---

(١) أ ، د : فأما .
(٢)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ : وردوا . ب : فيردوا .
(٤) أ ، د : أصل .
(٥) ب : ثلاثة .
(٦) أ : ثلثه .
(٧) أ ، د : فأما .
(٩) د : اثنا عشر .
(١٠) د : أخذ .
(١١) أ ، ب ( ) : لأنه مع .
(١٢) أ ، ب ( ) : فاذا صار ذلك .

اتسع المال لتكميل(١) سهم من أجيز له منهم ، [فعلى هذا](٢) يأخذ(٣) ثلاثة عشر من تسعة وثلاثين .

وعلى(٤) هذا القياس لو أُجِيزَ لصاحب النصف وحده أو لصاحب(٥) الربع وحده ، أو لهما(٦) (أو أحدهما مع)(٧) صاحب الثلث .

---

(١) ب : ليكمل .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : ليأخذ .
(٤) ب : ثم .
(٥) ب : صاحب .
(٦) ب : هما .
(٧) أ ، د ( ) : أو أحدهما مع .

فصل

/فلو وصّى(1) لرجل بجميع ماله ، ولآخر بثلثه(2) ، وأجاز د/٩٤ الورثة ذلك لهما(3) كان المال مقسوما بينهما على أربعة أسهم. لأن مالاً وثلثاً يكون أربعة أثلاث ، فيكون لصاحب المال ثلاثة أسهم ، ولصاحب الثلث سهم .

وقال داود : يكون لصاحب المال ثلثا(4) المال ، ولصاحب الثلث ثلث المال(5) ، قال : لأنه لما أوصى(6) بالثلث بعد الكل ، كان رجوعا عن ثلث الكل ، وبنى ذلك على أصله في ابطال العول(7) ، وهذا أصل ، قد تقدم الكلام معه [فيه](8) .

فلو ردّ الورثة ذلك ، كان الثلث مقسوما بينهما على أربعة أسهم ، لصاحب المال ثلاثة أسهم ، ولصاحب الثلث سهم .

وقال أبو حنيفة : الثلث بينهما نصفان(9) ، إبطالا لما زاد على الثلث عند الرد ، وقد تقدم الكلام معه(10) .

فلو أجاز الورثة لصاحب الثلث ،وردوا صاحب الكل ، كان لصاحب الكل ثلاثة أسهم من أربعة من الثلث ، فيكون له ثلاثة أسهم من اثنى عشر سهما .

---

(1) ب : ولو أوصى .
(2) أ ، د : بثلث ماله .
(3) ب : بينهم .
(4) أ ، د : ثلثي .
(5) أ ، د : جميع الثلث .
(6) ب : وصى .
(7) ب : للعول .
(8) ب : [ ] ساقط .
راجع ص ٢٧٨ من كتاب الفرائض .
(9) أ ، د : نصفين .
(10) راجع ص ٥٥٣ من الكتاب .

فأما (١) صاحب الثلث فعلى وجهين (٢) :

أحدهما : يكمل له سهمه مع العول ، فعلى هذا يأخذ ثلاثة أسهم من اثنى عشر سهما ، ويبقى منها بعد الوصيتين ستة أسهم ، ترجع على الورثة .

[والوجه الثاني : يكون له الثلث من غير عول ، فعلى هذا يأخذ أربعة (٣) أسهم ، ويبقى بعد الوصيتين خمسة ، ترجع على الوارث] (٤) . فلو أجاز الورثة لصاحب الكل وردوا لصاحب الثلث ، أخذ (٥) صاحب الثلث سهما من اثنى عشر ، فان أعيل سهم صاحب الكل مع الاجازة له أخذ تسعة أسهم ، وبقي (٦) بعد (الوصية (٧) ثلاثون سهما) للوارث ، فان كمّل (٨) سهمه من غير عول أخذ جميع الباقي ، وهو أحد عشر سهما ، وهو دون الكل بسهم (٩) زاحمه [فيه] (١٠) صاحب الثلث ، ولم يبق للوارث سهم (١١) . وبالله التوفيق

---

(١) ب : وأما .
(٢) أ : وحس .
(٣) ب : بأربعة .
(٤) أ ، د : [ ] ساقط .
(٥) ب : زيادة : أخذ صاحب الكل ، وردوا صاحب الثلث .
(٦) ب : ويبقى . د : وهى .
(٧) ب ، د ( ) : الوصيتين .
(٨) ب : أكمل .
(٩) ب : سهم .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) ب : شيء .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو أوصى بغلامه لرجل ، وهو يساوي خمسمائة ، وبداره لآخر ، وهي تساوي ألفا ، وبخمسمائة لآخر[1] ، والثلث ألف درهم ،(دخل على كل واحد منهم عَول نصف ، فصار)[2] الذي له الغلام نصفه ، وللذي له الدار نصفها[3] ، وللذي له الخمسمائة نصفها)[4] .

وهذا كما قال . اذا ضاق الثلث عن الوصايا فللورثه[5] حالتان : حالة يجيزون[6] وحالة يردون[7] .

فان ردوا ، قسم الثلث بين أهل الوصايا /بالحصص ، ٢٧/أ وتستوى[8] فيه الوصية بالمُعَيَّن والمُقَدَّر .

وحكى عن أبي حنيفة أن الوصية بالمُعَيَّن مُقدَّمَة على الوصية بالمُقَدَّر ، استدلالا بأن المقدر يتعلق بالذمة ، [فاذا ضاق الثلث فيها ، زال تعلقها بالذمة][9] .

وهذا غير صحيح ، لأن محل الوصايا في التركة ، سواء ضاق الثلث عنها أو اتسع لها ، فاقتضى أن يستوى المُعَيَّن والمُقَدَّر مع ضيق الثلث ، كما يستويان مع اتساعه . ولأن

---

(١) ب : وخمسمائة .
(٢) ب ( ) : دخل النقص على كل واحد منهم معول بالنصف . قلت : الذى اثبته موافق لما في المزني .
(٣) ب : تكرار .
(٤) مختصر المزني ، الوصايا ١٦١/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية بالثلث ٣٢/٤ .
(٥) ب : فلورثته .
(٦) أ ، د : يجيزوا .
(٧) أ ، د : يردوا .
(٨) د : ويستوى .
(٩) ب : [ ] ساقط .

الوصية بالمُقدَّر أثبت من الوصية بالمُعَيَّن(١) ، [لأنَّ المُعَيَّن إن تلِف(٢) بطلت الوصية /به](٣) ، والمقدر إن تلِف بعض المال ، لم تبطل الوصية به(٤) . د/٩٥

فإذا تقرر استواء المُعَيَّن والمُقَدَّر مع ضيق الثلث عنهما ، وجب أن يكون عجز الثلث داخلا على أهل الوصايا بالحصص ، فإذا أوصى(٥) بعبده(٦) لرجل ، وقيمته خمسمائة درهم ، وبداره لآخر ، وقيمتها ألف درهم ، وبخمسمائة لآخر ، فوصايا(٧) الثلاثة [كلها] تكون ألفي درهم ، [فإن كان الثلث ألفين فصاعدا فلا عجز ، وهي مُمضَاة](٨)(٩) .

وإن كان الثلث ألف درهم ، فقد عجز الثلث عن نصفها ، فوجب أن يدخل العجز على جميعها(١٠) ، ويأخذ كل موصى له بشيء نصفه ، فيعطى الموصى له بالعبد نصفه ، وذلك مائتا درهم(١١) وخمسون درهما ، ويعطى الموصى له(١٢) بالدار نصفها ، وذلك خمسمائة [درهم](١٤) ، ويعطى الموصى له بالخمسمائة(١٣) نصفها ،

---

(١) ب : فيه .
(٢) د : ثبت .
(٣)،(٨)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٤) الهداية ، الوصايا ، باب الوصية بالثلث ٤٤١/١٠،٤٤٢ ، مع البناية ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الدار والشيء بعينه ٣٤/٤ .
(٥) د : وإذا وصى .
(٦) ب : بتعبد .
(٧) ب : فوصاياه الثلاث . د : الثلاثة .
(١٠) ب : العول .
(١١) ب : بمائتي درهم وخمسين درهما .
(١٢) د : للموصى .
(١٣) ب : بخمسمائة .
(١٤) أ ، د : [ ] ساقط .

[وذلك مائتا درهم وخمسون درهما](١) ، [صار جميع ذلك ألف درهم](٢) .

وعلى قول أبي حنيفة تسقط(٣) الوصية بالخمسمائة المقدرة، ويجعل (الثلث بين)(٤) الموصى له بالعبد والدار ، فيأخذ كل واحد منهما(٥) ثلثي وصيته ، لدخول العجز بالثلث عليهما . فلو كان الثلث في/هذه الوصايا(٦) [خمسمائة درهم ، فهو ربع ب/١١٨ الوصايا الثلاثة](٧)، فيعطى(٨) كل واحد ربع ماجعل له .

ولو(٩) كان الثلث ألفا(١٠) وخمسمائة ، فيجعل لكل واحد منهم ثلاثة أرباع وصيته . ثم(١١) على هذا القياس ، والله أعلم .

---

(١)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ : [ ] ساقط .
(٣) أ : تسقط .
(٤) ب ( ) : الثلاثين .
(٥) أ ، د : منهما .
(٦) ب : الوصايا الثلاث .
(٨) ب : حصل .
(٩) ب : فلو .
(١٠) د : ألف .
(١١) ب : وعلى .

فصل

وإن أجاز الورثة الوصايا كلها ، مع ضيق الثلث عنها ودخول العجز بالنقص عليها ، ففي اجازتهم قولان (١) :

أحدهما : إن إجازتهم ابتداء عَطيّة منهم ، لأمرين :

أحدهما أن مازاد على الثلث منهي عنه ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

والثاني : أنهم لمّا كانوا بالمنع مالكين لِمَا مَنعَوه ، وجب أن يكونوا بالإجازة مُعطِين لِما اجازوه . فعلى هذا قد ملك أهل الوصايا نصفها بالوصية ، لاحتمال الثلث لها ، ولايفتقر تَمَلُّكهم (٢) لها الى قبض ، ونصفها بالعطية ، لعجز الثلث عنها ، ولايتم ملكهم الا بقبض .

والقول الثاني وهو أصح (٣) ، وبه قال أبو حنيفة إن إجازة الورثة تنفيذ وإمضاء (٤) لفعل الميت ، وأنّ ذلك مملوك بالوصية دون العطية ، لأمرين :

أحدهما : إن مااستحقوه (٥) بالخيار (٦) في عقود الميت ، لايكون الورثة بالإمضاء عاقدين لها ، كالمشتري (٧) سلعة إذا وَجَدَ وارثه بها عيبا ، فأمضى الشراء (٨) ، ولم يَفسَخه ، كان تنفيذا ولم

---

(١) المهذب ، الوصايا ، فصل وأما اذا أوصى بمازاد على الثلث ٤٥٠/٢ .
(٢) ب : تمليكهم .
(٣) أ ، د : والوجه .
(٤) أ : أو امضاء .
(٥) أ : استحقوا .
(٦) أ ، د : من الخيار .
(٧) أ ، د : يكونوا .
(٨) د : الشرى .

يكن عقدا ، فكذلك/خياره في إجازة الوصية[1] . ٢٨/أ

والثاني : [أن لهم][2] ردّ مازاد على الثلث في حقوق أنفسهم ، فاذا أجازوه سقطت حقوقهم منه ، فصار الثلث ومازاد عليه سواء في لزومه لهم ، فاذا استوى الحكم في الجميع مع اللزوم ، اقتضى أن يكون جميعه وصية لاعطية/فعلى د ٩٦/
هذا يلزمهم نصف الوصايا بالوصية من غير إجازة ، لاحتمال الثلث لها ، ونصفها بالإجازة بعد الوصية من غير قبض يعتبر. ولارجوع [يسوغ][3][4] .

---

(١) الهداية ، البناية ، الوصايا ، باب صفة الوصية ٤١٢/١٠ ، باب الوصية بالثلث ٤٦٧/١٠ .
وذهب الى هذا الامام أحمد ، المغني لابن قدامة ، الوصايا ، مسألة ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث ١٢/٦، ١٣ .
وكذلك مذهب الامام مالك ، الأشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة اذا أجاز الورثة مازاد على الثلث ٣١٧/٢ .

(٢) د [ ] ساقط .

(٣) يسوغ : يجوز ، القاموس المحيط (سوغ).

(٤) ب : [ ] ساقط .

فصـــل

وأمـا العطايـا(١) فـي المرض(٢) فهي مقدّمة على الوصايا إذا ضـاق الثلث عنهما، لأنّ تلك ناجزة(٣)، وهذه موقوفة(٤)، فلو ضاق الثلث عن عطايا المرض(٥)، قدّم الأسبق فالأسبق(٦).

ولـو ضاق الثلث عن الوصايا لم يقدّم الأسبق، لأن عطايا المرض تملك بالقبض المترتب، فثبت حكم المتقدّم، والوصايا [كلها](٧) تملك بالموت(٨)، فاستوى [فيها](٩) حكم المتقدّم والمتأخر إلاّ أن يرتبها المريض(١٠)، فتمضي على ترتيبه، مالم يتخلل الوصايا عتق، فإن تخللها عتق(١١)، فإن كان واجبا في كفّارة أو نَذْر قدّم على وصايا التطوع.

---

(١) العطايا: جمع عطيّة، وهي الشيء المعطى. الجوهري في الصحاح (عطا). وهي تمليك عين بلا عوض. تصحيح التنبيه مع التنبيه ص ٨٥.

(٢) قال النووي: التبرعات المنجزة في المرض المخوف المتصل بالموت معتبرة من الثلث. الروضة، الوصايا ١٢٣/٦.

(٣) الاقناع، الوصايا، باب العطايا في المرض ص ١٣٢.

(٤) ناجزة: معجلة. المصباح (نجز).

(٥) د: المريض.

(٦) المهذب، الوصايا، فصل وان عجز الثلث عن التبرعات ٤٥٤/١، التنبيه ص ٨٧.

(٧) ب: [ ] ساقط.

(٨) ب: تلك.

(٩) أ، د: [ ] ساقط.

(١٠) الاقناع، المهذب، الروضة ١٣٦/٦.

(١١) قال أبو اسحاق الشيرازي:
وان كان بعضها عتقا وبعضها محاباة أو هبات ففيه قولان أحدهما: ان الثلث يقسم بين الجميع، لأن الجميع يعتبر من الثلث، ويلزم في وقت واحد.
والثاني: يقدم العتق بماله من القوة.
المهذب ٤٥٤/١، التنبيه ص ٨٧، الروضة ١٣٦/٦.

وإن كان تطوّعا (١) ففيه قولان :

أحدهما : إنّ العتق مقدّم على جميع الوصايا ، لقوته بالسراية (٢) في غير الملك (٣) ، وبه قال من الصحابة عبد الله بن عمر (٤) ، ومن التابعين شريح (٥) والحسن (٦) ، ومن الفقهاء مالك (٧) والثوري (٨) .

والقول [الثاني] (٩) : انّ العتق والوصايا كلها سواء في مزاحمة الثلث ، لأن جميعها تطوع (١٠) ، وبه قال من التابعين

---

(١) تنبيه : مارأيت من قسم العتق الى واجب وتطوع في هذه المسألة .

(٢) سريت الليل وسريت به ، سريا ، والاسم السراية : اذا قطعته بالسير .
وقول الفقهاء : سرى الجرح الى النفس : معناه دام المه ، حتى حدث منه الموت . وقطع كفه فسرى ساعده أي تعدى أثر الجرح . وسرى إلتحريم والعتق بمعنى التعدية وهذه الألفاظ جارية على ألسنة الفقهاء ، وليس لها ذكر في الكتب المشهورة (في اللغة) لكنها موافقة لما تقدم المصباح (سرى) .

(٣) كمن أعتق شركا له في عبد ، فان كان معسرا عتق نصيبه ورق الباقي . وان كان موسرا قوّم عليه نصيب شريكه يوم العتق . التنبيه ، العتق ص ٨٩ .

(٤) السنن لابن منصور ، الوصايا ، باب الرجل يوصي بالعتاقة وغير ذلك ١١٩/١ .

(٥) السنن لابن منصور ١٢٠/١ .

(٦) السنن لابن منصور ١٢١/١ ، السنن للدارمي ، الوصايا ، باب مايبدأ به من الوصايا ٤١٣/٢، ٤١٤ .

(٧) المنتقى شرح الموطأ ، الوصايا ، الباب الرابع في تبدأة بعض الوصايا على بعض ١٧٠/٦ .

(٨) اختلاف العلماء ، الوصايا ص ٢٣٤ .
والى هذا ذهب ابو حنيفة . مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٦٠ .

(٩) أ : [ ] ساقط .

(١٠) قال محمد بن نصر المروزي : وبه قال الشافعي . اختلاف العلماء ص ٢٣٤ .

ابن سيرين (١) والشعبي (٢) ومن الفقهاء أبو ثور (٣) .

---

(١) السنن لسعيد بن منصور ، الوصايا ١٢١/١ ، السنن للدارمي ٤١٣/٢ .

(٢) تنبيه : قال الشعبي : اذا أعتق في وصيته مملوكا هو له سماه ، فعجزت وصيته ،بدىء .
فاذا قال : أعتقوا عني ، فبالحصص . السنن لابن منصور ١٢٠/١ .

(٣) اختلاف العلماء ص ٢٣٤ .
وعن الامام أحمد روايتان :
قال ابن قدامة : ... ان وقعت دفعة واحدة ، وفيها عتق وغيره ، ففيه روايتان :
احداهما : أن يقدم العتق لتاكيده .
والثانية : يسوى بين الكل ، لأنها حقوق تساوت في استحقاقها ، فتساوت في تنفيذها ، كما لو كانت من جنس واحد ... المغني ، الوصايا ، فصل في حكم العطايا في مرض الموت المخوف ٧٣/٦، ٧٤ .
وأما مذهب أبي حنيفة فقد قال الطحاوي :
ومن أوصى بوصايا في مرضه ، وأعتق عبيدا له ، بدىء بالعتاق ، فأخرج من الثلث ، فان فضل شيء كان لأهل الوصايا ، وان لم يفضل شيء فلاشيء لهم .

فــرع

فلــو أوصى رجل (١) [أن] (٢) يشترى عبد زيد بألف [درهم] (٣) ويعتق (٤) عنه ، فاشتراه الوَصِيّ بخمسمائة ، وأعتقه عنه ، والبائع غير عالم بالوصية ، فقد اختلف الناس فى الخمسمائة الباقية من الألف ، فحكى عن سفيان الثورى أنها تدفع الى البائع ، وجعلها وصية له (٥) .

وحكى عن أحمد بن حنبل أنها ترجع (٦) الى الورثة ، وجعلها تركة (٧) .

وحكى عن اسحاق [بن راهويه] (٨) أنها تصرف فى العتق ، وجعلها وصية منه (٩) .

[ومذهب الشافعى أنه ينظر قيمة عبد زيد الموصى له بشرائه وعتقه ، فان كان يساوى ألفا ، فليس فيها وصية] (٨) ، فيعود الباقى من ثمنه الى الورثة ، وإن كان يساوى خمسمائة ، عاد الباقى الى زيد البائع ، لأنها وصية له ، وإن كان يساوى سبعمائة ، فالوصية منها بثلاثمائة درهم ، فتدفع الى البائع ، وتُرَدّ المائتان على الورثة ميراثا .

---

(١) ب : ولو .
(٢)،(٣)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : وان يعتق .
(٥) قال ابن قدامة : لأنه قصد ارفاقه بالثمن ومحاباته به فاشبه مالو قال : بيعوه عبدى بخمسمائة ، وقيمته أكثر منها . المغنى ، الوصايا ، مسألة : واذا أوصى أن يشترى عبد زيد ١١٣/٦ .
(٦) ب : تدفع .
(٧) المغنى ١١٣/٦ .
(٩) أ ، د : له .
المغنى ١١٣/٦ .

فصل

وإذا أوصى بعتق أمة له ، على أنها لاتتزوج اعتقت على(١) هذا الشرط ، فإن تزوجت لم يبطل العتق ، ولا النكاح ، ووجب الرجوع عليها بقيمتها ، تعود ميراثا ، لأن عدم الشرط يمنع(٢) من إمضاء الوصية ، ونفوذ العتق(٣) يمنع [من](٤) الرجوع فيه .

فلو طلقها الزوج لم يستحق استرجاع القيمة ، لأن شرط الوصية قد عدم بتزويجها ، وان(٥) طلقت .

فإن أوصى لأمّ ولده بألف درهم على أن لاتتزوج/[أعطيت الألف على هذا الشرط ، فإن تزوجت](٦) استرجعت [الألف](٧) منها ، بخلاف العتق ، لأن استرجاع المال ممكن ، واسترجاع العتق غير ممكن . ٢٩/أ

فرع

وإذا أوصى / بعتق عبد ، فاشترى الوصيّ أب نفسه(٨) فأعتقه عن الموصى أجزأ ، [سواء](٩) كان العتق تطوعا أو واجبا . د ٩٧/

ولو اشترى أب(١٠) الموصى ، فأعتقه ، فان كان عن واجب لم يجزء(١١) ، وان كان تطوعا أجزأ .

---

(١) ب : أعتق .
(٢) ب : منع .
(٣) ب : فنفوذ .
(٤)،(٦)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : فان .
(٨) ب : أبا .
(٩) أ : [ ] ساقط .
(١٠) ب : أبا .
(١١) النسخ : يجز .

فصل

ولو أوصى رجل بعبده لرجل ، وقيمته مائة درهم ، وبسدس ماله لآخر(١)، وماله خمسمائة درهم ، فقد حكى(٢) ابن سريج فيها قولين :

أحدهما : إن العبد بين الموصى له بالعبد(٣) وبين الموصى له بالسدس على سبعة أسهم ، لأنّ السدس اذا ضُمَّ(٤) الى الكل صارا(٥) سبعة ، يأخذ الموصى له بالعبد ستة أسباعه ، ويأخذ الموصى له بالسدس سبعه ، ثم يعود صاحب السدس الى الأربعمائة الباقية من المال ، فيأخذ سدسها ، وذلك ستة وستون درهما وثلثا درهم ، إذا ضُمّت/الى قيمة العبد ، وهى مائة درهم. ب/١١٩ [صار الجميع مائة درهم](٦) وستة وستين(٧) درهما وثلثى درهم ، وهى ثلث جميع المال من(٨) [غير](٩) زيادة ولانَقْص(١٠) .

والقول الثانى : إن خمسة أسداس العبد يختص بها الموصى له بالعبد ، [لأنه لم يوص به لغيره ، والسدس الباقى يكون بين الموصى له بالعبد](١١) والموصى له بالسدس نصفين ، لأنه موصى به لهما ، فيصير العبد بينهما على اثنى عشر سهما. للموصى له بالعبد منها أحد عشر سهما ، وللموصى له بالسدس

---

(١) أ ، د : لأخيه .
(٢) ب : حكى عن .
(٣) ب : به .
(٤) ب : انضم .
(٥) أ ، ب : صار .
(٦)،(٩)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : وستون .
(٨) ب : عن .
(١٠) ب : نقصان .

سهم ، ثم يعود صاحب السدس ، فيأخذ سدس الأربعمائة الباقية- وذلك تمام ثلث جميع المال ، ولكلا[(١)] القولين وجه ، والأول أشبه [بمذهب الشافعي رحمه الله][(٢)] .

---

(١) ب : ولكل .
(٢) أ : [ ] ساقط .

فصل

وإذا (١) أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بفرس قيمته ألف درهم ، وخلّف (٢) سوى الفرس ألفي درهم ، فالوصيتان تزيد على الثلث بمثل (٣) ثلثيه ، لأن المال ثلاثة آلاف درهم ، [وثلثه ألف درهم] (٤) ، والوصيتان : بفرس قيمته ألف درهم ، وثلث الألفين ، وهو ستمائة [درهم وستة] (٥) وستون (٦) درهما وثلثا درهم ، فإذا أسقطت (٧) الزيادة على الثلث ، عند ردّ الورثة ، سقط خمسا الوصيتين ، ورجعت الى ثلاثة أخماسها ، [لأن الألف منها ثلاثة أخماسها ، ثم] (٨) في قَسْم ذلك بين صاحب الفرس والثلث قولان على ماحكاه ابن سريج :

أحدهما : وهو الأَوْلى (٩) منهما ، إن ثلاثة أخماس الفرس مقسوم (١٠) بين صاحب الفرس وصاحب الثلث على أربعة أسهم ، لصاحب الفرس ثلاثة أسهم ، ولصاحب الثلث سهم ، فيصير (١١) الفرس مقسوما على عشرين سهما ، منها لصاحب الفرس تسعة أسهم ، وذلك أربعة أعشاره ونصف عشره ، وقيمة ذلك أربعمائة وخمسون درهما ، ولصاحب الثلث [ثلاثة أسهم ، وذلك عشرة ونِصف عُشْره ، وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ، ثم يأخذ صاحب/الثلث ثلث] (١٢) ٣٠/أ

---

(١) ب : ولو .
(٢) ب : والوصيتان .
(٣) ب : مثل .
(٤)،(٥)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٦) د : وستين درهما وثلثي درهم .
(٧) ب : أسقطنا .
(٩) ب ، د : الأول .
(١٠) ب ، د : تقديم وتأخير .
(١١) ب : الغير مقسومة .
(١٢) ب : [ ] ساقط .

ثلاثة أخماس الألفين ، وذلك أربعمائة [درهم](1) .فيصير مع صاحب الثلث خمسمائة وخمسون/درهما(2) من الفرس [والمال ، ومع صاحب الفرس أربعمائة وخمسون(3) درهما من الفرس](4) .فتصير الوصيتان ألف درهم ، هي ثلث جميع المال ، وهذا القول هو الأشبه بمذهب الشافعي . د/٩٨

والقول الثاني : إن ثلاثة أخماس الفرس مقسوم [بين صاحب الثلث وصاحب الفرس](5) على ستة أسهم ، منها خمسة أسهم لصاحب الفرس ،وسهم لصاحب الثلث ، لأنّ ثلثي ذلك يُسَلَّم(6) لصاحب الفرس ، والثلث موصي به لصاحب الثلث وصاحب الفرس ، فصار بينهما ، فيصير(7) الفرس مقسوما(8) على عشرة أسهم ، لصاحب الفرس منها(9) أربعة أسهم ، وذلك أربعة أعشاره ، وقيمة ذلك أربعمائة ، ولصاحب الثلث سهمان ، وهما(10) عشرة ، وقيمة ذلك مائتا درهم ، ثم يأخذ صاحب الثلث حقه من الألفين(11) ، وذلك(12) أربعمائة درهم ، فصار [مع](13) صاحب الثلث ستمائة(14) ، وهما جميعا ألف درهم ، ثلث جميع التركة(15) ، وهذا قياس قول أبي حنيفة .

والله أعلم بالصواب .

---

(1) ، (٤) ، (٥) ، (١٣) ب : [ ] ساقط .
(2) د : وخمسين .
(3) د : وخمسين .
(6) ب : مسلم .
(7) ب : فتصير .
(8) ب : مقسومة .
(9) أ ، د : منها لصاحب الفرس .
(10) أ : وهي .
(11) أ : الفرس .
(12) أ : الفين .
(14) ب : زيادة : ستمائة فصار صاحب الثلث ستمائة درهم من الفرس ، ومع صاحب الفرس أربعمائة من الفرس ، وهما جميعا ألف درهم . د : ستمائة من الفين والفرس .
(15) ب : الورثة .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله[1] : (ولو أوصى[2] لوارث وأجنبي ، فلم يُجيزُوا ، فللأجنبي النصف[3] ، ويسقط نصيب الوارث)[4] .

للورثة[5] أن يعترضوا في الوصية من وجهين :

أحدهما : فيما زاد على الثلث ، لأنه غاية مايستحقه الميت من جملة ماله بالوصية ، لقوله صلى الله عليه وسلم (... لسعد الثلثَ ، والثُلثُ كثير)[6] . فإن أوصى بأكثر من الثلث ، لزمت الوصية في الثلث ، وكان الزيادة [عليه][7] موقوفة على إجازة الورثة وردّهم .

والثاني من اعتراض الورثة للوصية لبعض الورثة[8]، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (إنَّ الله [تعالى][9] قَد أَعطَى كل ذي حقّ حَقّه ، فلاوصية لوارث)[10] .

[فإن أوصى لوارث][11] فمذهب المزني وهو أحد قولي الشافعي مُخَرَّجٌ من كلام له في بعض كتبه ، أنها باطلة لاتصح ، وإن أجازها الورثة ، للنهي عنها[12] ، ولثبوت[13] الحكم بنسخها .

---

(١) ب ، د : رضي الله عنه .
(٢) ب : وصى .
(٣) من جميع ما أوصى به للوارث والأجنبي . اهـ الأم ، الوصايا ،باب الوصية للوارث ٣٦/٤ .
(٤) مختصر المزني ،الوصايا ١٦١/٣ .
(٥) ب : وللورثة .
(٦) تقدم في ص ٤٨٤ من الكتاب .
(٧) أ : [ ] ساقط .
(٨) ب ، د : الورثة .
(٩)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(١٠) تقدم في ص ٤٨٢ من الكتاب .
(١٢) والنهي يقتضي الفساد ، وليست الزيادة مالا للموصي ، فلم تصح الوصية به ، كما لو أوصى بمال للوارث من غير الميراث . المهذب ، الوصايا ، فصل وأما اذا أوصى بما زاد على الثلث ٤٥٠/١ .
(١٣) ب : وثبوت .

والقول الثاني وهو الذى نصّ عليه الشافعي في جميع كتبه ، أنها موقوفة على اجازة الورثة[1] ، كالزيادة على الثلث . وعلى هذا القول يكون التفريع .

فعلى هذا لو أوصى (لوارث وأجنبي بثلثَي ماله[2]) فقد استحق الورثة المنع من الوجهين : من الزيادة على الثلث لوارث وغير[3] وارث ، (ومن الوصية لوارث)[4] وإن احتملها[5] الثلث.

واذا كان كذلك ، فللورثة أربعة أحوال :

أحدها : أن يجيزوا الأمرين : الوصية للوارث ، والزيادة على الثلث ، فتمضي الوصية لهما بالثلثين[6] .

والحال الثانية : أن يجيزوا الزيادة على الثلث ، ويمنعوا الوصية للوارث[7] ، فيأخذ الأجنبي الثلث كاملا ، لأنهم لم يعترضوا عليه في الزيادة ، وكُمِّلت وصيته[8] .

والحال الثالثة : أن يردوا الزيادة على الثلث ، /ويجيزوا الوصية للوارث ، فيكون الثلث بين الأجنبي والوارث د/٩٩ /نصفين ، يأخذ كل واحد منهما سدسا ، لاشتراكهما فيما رجعت أ/٣١ إليه الوصية .

---

(١) ب : الوارث .
قال أبو اسحاق الشيرازي :
والثاني أنها تصح ، وتقف على اجازة الوارث ، فان أجاز نفذت ، وان ردها بطلت ، لأن الوصية صادفت ملكه ، وانما يتعلق بها حق الوارث في الثاني ، كما لو باع مافيه شفعة . المهذب ، وانظر التنبيه ، باب الوصية ص ٨٧ ، الروضة ٦/١٠٨، ١٠٩ .

(٢) ب ( ) : ولو أوصى لوارث بثلث ماله ، ولأجنبي بثلث ماله .

(٣) ب : وخير .

(٤) أ ، د ( ) : والوصية للوارث .

(٥) أ ، د : احتمله .

(٦) الروضة ، كتاب الوصايا ٦/١١٢ .

(٧) ب : لوارث .

(٨) وقيل : لايسلم له الا الثلث . الروضة .

والحال الرابعة أن يردوا الزيادة على الثلث ، ويمنعوا(١) الوصية للوارث ، فيكون للأجنبي السدس ، لأن مازاد مردود في حقهما(٢) معا ، فصار الثلث لهما ، ثم منع الوارث منه ، فعاد سهمه ميراثاً ، وأخذ الأجنبي سهمه منه لو كان الوارث له مشاركا .

فلو كانت الوصية لأجنبي ووارثين ، ولم يجيزوا(٣) ، كان للأجنبي ثلث الثلث ، [لأنه أحد ثلاثة اشتركوا(٤) في الثلث](٥) .

(ولو كانت لاجنبيين(٦) ووارث ، كان لهما ثلثا الثلث(٧)) .

والاعتبار بكونه وارثا عند الموت لاوقت الوصية ، فعلى هذا لو أوصى له ، وكان وارثاً ، ثم صار عند الموت غير وارث صحت [له](٨) الوصية(٩) .

ولو أوصى له وهو غير وارث ، ثم صار/عند الموت وارثا(١٠) ب/١٢٠ ردت الوصية(١١) .

[ولو أوصى لامرأة أجنبية ، ثم تزوجها بطلت الوصية](١٢) .

ولو أوصى(١٣) لزوجته ، ثم طلقها صحت الوصية(١٤) . والله أعلم

---

(١) أ : ويمضوا .
(٢) أ ، د : حقيهمنا .
(٣) أي الزيادة على الثلث والوصية للوارث .
(٤) أ : اشركوا .
(٥)،(٨)،(١٢) ب : [ ] ساقط .
(٦) أ ، د ( ) : ولو كان بين أجنبيين .
(٧) أ ، ب ، د : ثلث الثلث .
(٩) كأن يوصي لأخيه أو عمه وليس له فرع وارث ذكر ، ثم عند الموت ولد له ذكر .
(١٠) أ : تولوا .
(١١) الروضة ،الوصايا ٦/١١١ .
(١٣) ب : وصى .
(١٤) الأم ، الوصايا، باب الوصية للوارث ٤/٣٦ .

فصل

ولاتصح إجازة الورثة ، إلّا من بالغ عاقل جائز الأمر (١) .

فإن كان فيهم صغير (٢) ، أو مجنون (٣) ، أو محجور عليه (٤) [بسفه] (٥) لم تصح منه الإجازة ، وَلَامِنَ الحاكم عليه ، وَلَامِنْ وليّه (٦) لما في الإجازة عليه من تضييع حقه ، (وَلاضمان) (٧) على الولي المجيز مالم تُقبَض ، فإن أَقبَضَ ، صار ضامنا لقدر ما أجازه من الزيادة (٨) .

---

(١) أي جائز التصرف .
(٢) ب : وان .
(٣) ب ، د : صغيرا .
(٤) ب : مجنونا . د : ومجنونا .
(٥) ب ، د : محجورا .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب ( ) : وعلى ضمان .
(٨) قال الشافعي : ولو كان في الورثة صغير ، أو بالغ محجور عليه ، أو معتوه ، لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز في نصيبه بشيء جاوز الثلث من الوصية ، ولم يكن لولي واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك في نصيبه .
ولو أجاز ذلك في ماله كان ضامنا له في ماله .
وان وجد في يدى من أجيز له أخذ من يديه . وكان للولي أن يتبع من أعطاه اياه بما أعطي منه ، لأنه أعطاه مالايملك . الأم ، الوصايا ، باب اختلاف الورثة ٣٨/٤ .

فصل

وإذا أجاز الورثة الزيادة على الثلث ، ثم قالوا : كنا نظن الزيادة يَسِيرَةً(١) ، أوْ كنّا(٢) نظن مَالَهُ كثيرا ، أو كنا لانرى عليه دينا(٣) ، كان القول في ذلك قولهم مع أيمانهم .

فإن قيل : إن الإجازة [ابتداء](٤) عطية منهم ، بطلت في الزيادة على الثلث ، لأنها هبة جهلوا بعضها ، فبطلت(٥) .

وإن قلنا : إنّها تنفيذ وإمضاء ، قيل لهم : قد لَزِمَكم من إمضاء الزيادة القدر الذي كنتم تظنونه يزيد على الثلث ، لأنكم قد علمتموه ، وبطلت الإجازة فيما جهلتموه(٦) .

فإن اختلفوا مع الموصى له في القدر الذي علموه ، كان القول فيه قولهم مع أيمانهم(٧) .

---

(١)،(٢) ب : وكنا .
(٣) الأم ، الوصايا ، باب مايجوز من إجازة الورثة للوصية ومالايجوز ٣٨،٣٧/٤ ، المهذب ، الوصايا ، فصل فان أجاز الوارث مازاد على الثلث ٤٥٠/١ .
وقال النووي : قال الأصحاب : انما يحتاج (الوارث) الى اليمين اذا حصل المال في يد الموصى له ، فان لم يحصل فلاحاجة الى اليمين ان جعلناها ابتداء عطية ، فان الهبة قبل القبض لاتلزم . الروضة ١١١،١١٠/٦ .
(٤) د : [ ] ساقط .
(٥) المهذب ، الروضة .
(٦) قال النووي : ينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث ، وقدر التركة ، فان جهل أحدهما لم يصح ان قلنا الإجازة ابتداء عطية .
وان قلنا : تنفيذ ، فكالإبراء عن مجهول ، وهو باطل على الأظهر . اهـ المرجع السابق .
(٧) الأم ، المهذب ، الروضة .

فصل

وإذا مات رجل ، وترك ابنين ، فادعى رجل أن أباهما وصى له بثلث ماله ، فَصَدَّقه أحدهما ، وكذّبه الآخر، حلف المكذّب ولاشيء عليه في حصته .

وفيما يلزم المصدّق وجهان :

أحدهما : يلزمه ثلث حصته ، وهو سدس جميع المال .

والوجه الثاني : يلزمه ثلث جميع المال من حصته .

وهذان الوجهان مُخَرَّجَان من اختلاف قوليه في إقرار أحد الابنين بِدَين (١) .

فلو صدّقه أحدهما على جميع الثلث ، وصدّقه الآخر على السدس ، لزم المُصدِّق على السدس نصف السدس .

وفيما يلزمه المصدق على الثلث وجهان :

أحدهما : نصف الثلث ، وهو السدس ./ د/١٠٠

والثاني : ثلاثة أرباع الثلث ، وهو الربع ، والله أعلم .

---

(١) قال أبو اسحاق الشيرازي :
وان أقر الورثة بدين على مورثهم لزمهم قضاؤها من التركة .
فان أقر بعضهم بالدين ، وأنكر البعض ففيه قولان :
أحدهما :يلزم المقر جميعه في حصته .
والثاني : يلزم بقسطه . اهـ التنبيه ، باب الاقرار ص ١٥٨ ، المهذب ، باب جامع الاقرار ، فصل وان مات رجل وخلف ابنين فاقر أحدهما على أبيه بدين ٣٥٤/٢ .

مسـألـة

قـال الشـافعي رضـي اللـه عنه : (تجوز الوصية /لِما فى البطن ، وبما فى البطن ، إذا كان يخرج لِأَقلّ من ستة أشهر ، فـإن خرجوا عددا ذكورا وإناثا ، فالوصية بينهم سواء ، وهم لمن أوصى بهم له)[1] [2] .   ٣٢/أ

وهذه المسألة مشتملة على فصلين :

أحدهما : الوصية للحمل .

والثاني : الوصية بالحمل[3] .

فأما الوصية للحمل فجائزة[4] ، لأنّه لَمّا[5] مَلَكَ بالارث ، وهو أضيَق ، مَلَكَ بالوصية التى هى أوسع[6] .

ولو اقرّ للحمل إقرارا مطلقا ، بطل فى أحد[7] القولين .

والفرق بينهما أن الوصية أحمَلُ للجهالة[8] من الإقرار ،

---

(١) ب : لهم به .

(٢) مختصر المزنى ، الوصايا ١٦١/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية لما فى البطن والوصية بما فى البطن ٣٩/٤ .

(٣) ب : تقديم وتأخير .

(٤) أ ، د : بالحمل .

(٥) ب : لا .

(٦) المهذب ، الوصايا ، فصل ولاتصح الوصية لمن لايملك ٤٥١/١ ، الوجيز ، الوصايا ، الباب الأول فى أركانها ٢٦٩/١ ، الروضة ، الوصايا ، الركن الثانى ٩٩/٦ .

(٧) د : آخر .
قال أبو اسحاق الشيرازى :
وان اقر لحمل بمال ، فان عزاه الى ارث أو وصية صح الاقرار ، فان أطلق ، ففيه قولان :
احدهما لايصح ، لأنه لايثبت له الحق من جهة المعاملة ولامن جهة الجناية .
والثانى : انه يصح ، وهو الصحيح ، لانه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الارث أو الوصية فصح الاقرار له مطلقا كالطفل . اهـ المهذب ، كتاب الاقرار ، فصل وان اقر لحمل ٣٤٤/٢ ، التنبيه ، باب الاقرار ص ١٥٦ .

(٨) أ : للجهالة له .

الا ترى [انه] (١) لو اوصى لمن فى هذه الدار ، صحّ ،ولو أقرّ له لم يصحّ .

فإذا (٢) قال : قد أوصيت لِحَمل هذه المرأة بألف ، نظر [حالها إذا ولدت] (٣)-فإن وضعته لاقلّ من ستة أشهر من حين تَكَلّمَ بالوصية ، لأمِن حين الموت ، صحّت له الوصية ، لِعِلمِنا أن الحمل كان موجودا وقت الوصية (٤) .

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حين الوصية ،فالوصية باطلة ، لِحُدُوثه بعدها ، و[أنه] (٥) لم يكن موجودا وقت تكلم (٦) بها (٧) .

وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ، ولأقلّ من أربع سنين ، فإن كانت ذات زوج أو سيّد يمكن أن يطأ [ها] (٨) فحدث (٩) ، فالوصية باطلة ، لإمكان حدوثه ، فلم يستحق بالشك (١٠) .

وإن كانت غيرَ ذات زوج أو سيد يطأ ، فالوصية جائزة ، لأنّ الظاهر تَقَدّمُه (١١) ، والحمل يجرى عليه حكم الظاهر فى اللحوق ، فكذلك فى الوصية .

---

(١) أ : [ ] ساقط .
(٢) د : تكرر .
(٣) ب : [ ] ساقط . أى انفصل حيا .
(٤) المهذب ٤٥١/١ ، الوجيز ، الروضة ، منهاج الطالبين ، الوصايا ٤١/٣ مع مغنى المحتاج .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : يوم .
(٧) الوجيز ، الروضة ، المنهاج .
(٨) أ ، د : [ ] ساقط .
(٩) أ ، د : زيادة : ذلك منه .
(١٠) المهذب ، الروضة ، المنهاج .
(١١) قال الغزالى : فأظهر الوجهين انه يستحق، وقال النووى وان انفصل لدون ذلك (أى أربع سنين) فقولان . وقيل : وجهان أظهرهما أنه يستحق ، لأن الظاهر وجوده . اهـ الروضة .

فصل

فإذا[1] صحت له الوصية ، فسواء كان الحمل حرًّا أومملوكا لأن الوصية للملوك جائزة ، إلَّا أنها في المملوك لسيده[2] ، وفي الحُرِّ له ، دون غيره .

[ثم إن وضعت حملها ذكرا أو أنثى فالوصية له][3]. وإن وضعت[4] ذكرا وأنثى كانت الوصية بينهما نصفين ، لأنها هبة ، لاميراث[5] ، إلَّا أن يُفَضِّل الموصي الذكر على الأنثى ، أو على ضدّه - فيعمل[6] على تفضيله .

فلو قال : إذا ولدت غلاما ، فله ألف ، وإن ولدت جارية فلها مائة ، فولدت غلاما استحق[7] ألفا ، وإن ولدت جارية استحقت مائة ، وإن ولدت غلاما وجارية ، استحق الغلام ألفا ، والجارية مائة .

وإن ولدت خنثى ، دفع اليه مائة ، لأنها يقين ، ووقف تمام الألف ، حتى يَستَبِينَ[8] .

وهكذا لو قال : إن كان في بطنك غلام فله ألف ، وإن كان في بطنك جارية فلها مائة ، فولدت غلاما وجارية ، كان للغلام ألف ، وللجارية مائة[9] .

---

(١) ب : واذا .
(٢) تقدم في ص ٤٩٩ من الكتاب .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : وضعته حملا .
(٥) المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وأنثى ٤٥٦/١ .
(٦) أ ، د : فيحمل .
(٧) ب : استحقت .
(٨) المهذب .
(٩) تقديم وتأخير .

فلو[1] ولدت غلامين أو جاريتين صحت الوصية ، وفيها ثلاثة أوجه : حكاها ابن سريج :/ د/١٠١

أحدها : أن للورثة أن يدفعوا الألف الى أى الغلامين شاءوا ، والمائة الى أى الجاريتين شاءوا ، لأنها لأحدهما فلم يدفع إليهما[2] ، ورجع فيها[3] الى بيان الوارث ، كما لو أوصى[4] بأحد[5] عبديه .

والوجه الثاني : أنه يشترك/الغلامان في الألف أ/٣٢ والجاريتان في المائة ، لأنها وصية لغلام وجارية ، وليس احد الغلامين أولى من الآخر ، فشرّك[6] بينهما ، ولم يرجع فيه الى خيار الوارث ، بخلاف الوصية بأحد العبدين الذين مَلَكَهُمَا[7] الوارث ، فجاز أن يرجع الى خياره [فيهما][8] .

والوجه الثالث : أن الألف موقوفة بين الغلامين ، والمائة موقوفة بين الجاريتين ، حتى يصطلحا عليها بعد البلوغ ، لأن الوصية لواحد ، (فلم يشترك فيها اثنان)[9]-وليس للوارث فيها خيار ، فلزم [فيها][10] الوقف[11] .

---

(١) ب : ولو .
(٢) ب : لهما .
(٣) ب : فيه .
(٤) د : أفضى .
(٥) المهذب .
(٦) ب : فيشترك .
(٧) أ ، د : يملكهما .
(٨) ب : [ ] ساقط .
المرجع السابق .
(٩) أ ، د ( ) : فلم يشرك فيها بين اثنين .
(١٠) ب [ ] ساقط .
(١١) المرجع السابق .

فصل

ولو قال : إن كان الذى فى بطنك غلام فله ألف ، وان كان/الذى فى بطنك جارية فلها مائة ، فولدت غلاما وجارية ، فلاشىء لواحد منهما (١) ، بخلاف قوله إن كان فى بطنك [غلام فله ألف] (٢) (٣) ، لأنه إذا قال : إن كان الذى فى بطنك غلام ، فقد جَعَل كون الحمل غلاما شرطا فى الحمل والوصية معاً ، فإذا كان الحمل غلاما وجارية لم يُوجَد الشرط كاملا ، فلم تصح الوصية . ب/١٢١

وإذا قال : إن كان فى بطنك غلام ، فلم يَجعَل ذلك شرطا فى الحمل ، وإنّما جعله شرطا فى الوصية (٤) ، فصحت الوصية .

وهكذا لو قال : إن كان مَافِى بطنك غلاما (٥) ، فهو كقوله إن كان الذى فى بطنك [غلام] (٦) ، فإذا (٧) وضعت غلاما وجارية فَلَاوَصِيَة .

وكذلك لو قال إن كان حملك ذكرا ، فوَضَعَتْ (٨) ذكرا وانثى فلا وصية .

فلو (٩) قال : إن كان الذى فى بطنك غلاما (١٠) فله ألف ، فولدت غلامين ففى الوصية وجهان :

---

(١) لأنه شرط أن يكون جميع مافى البطن ذكرا ، أو جميعه أنثى ، ولم يوجد واحد منهما . اهـ المهذب ٤٥٦/١ .
(٢) أ : الألف .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : الوقف .
(٥) ب : غلام .
(٦) أ ، د : [ ] ساقط .
(٧) ب : فان .
(٨) أ ، د : فكان .
(٩) ب : ولو .
(١٠) ب : غلام .

أحدهما : باطلة(١) ، كما ولدت غلاما وجارية ، لأنه لم يكن [كل] حملها غلاما(٢) .

والوجه الثاني : أنها جائزة ، لأن كل واحد منهما غلام. فاشتركا في الصفة ، ولم تضر الزيادة ، فعلى هذا يكون على الوجوه الثلاثة التي حكاها ابن سريج من قبل .

أحدها(٣) ترجع الى بيان الورثة في دفع الألف الى أحدهما

والثاني يشتركان جميعا فيها .

والثالث توقف الألف [بينهما](٤) حتى يصطلحا عليها ، والله أعلم .

---

(١) أ ، د : باطل .
(٢) ب [ ] ساقط .
(٣) أ : أنها . ب : أحدهما .
(٤) ب [ ] ساقط .

فصل

ولو قال : قد أوصيت(1) لحمل هذه المرأة من زوجها ، فجاءت بولد نفاه زوجها باللعان ، ففي الوصية وجهان :

أحدهما : وهو قول ابن سريج(2) أن الوصية باطلة ، لأن لعانه قد نَفَى أن يكون منه .

[والوجه](3) الثاني وهو قول أبي اسحاق المروزي(4) أن الوصية له جائزة ، لأن [لعان الزوج منه](5) انما اختص بنفي النسب ، دون غيره من أحكام الأولاد ، [ألاَ](6) ترى أنها تَعتَدُّ به وَلَو قذفها به قاذف حُدَّ(7) [له](8) ، ولو عاد/فاعترف به ، لَحِقَ به(9). د ١٠٢/

ولكن لو وضعت - بعد أن طلقها ذلك الزوج ثلاثا - (10) [ولدا](11) لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ،ولأقل(12) من ستة أشهر من حين الوصية ، فلاوصية ، لعلمنا أنه ليس منه .

وبخلاف المَلاعِن الذي يجوز أن يكون الولد منه .

---

(1) ب : وصيت .
(2) قال النووي : فالصحيح الذي قاله ابن سريج والجمهور لاشيء له . اهـ الروضة ٦/٩٩ .
(3)،(5)،(6)،(8) ب : [ ] ساقط .
(4) واختاره الأستاذ أبو منصور .اهـ المرجع السابق .
وأبو اسحاق المروزي اسمه ابراهيم بن أحمد بن محمد ، الفقيه الشافعي ، انتهت اليه الرياسة في العلم في بغداد ، ثم انتقل في آخر عمره الى مصر ، فأدركه أجله هناك سنة ٣٤٠هـ . وله شرح المختصر للمزني .
طبقات الشافعية لأبي اسحاق الشيرازي ص ١١٢ ، طبقات الشافعية للعبادي ص ٦٨،٦٩ ، طبقات الشافعية للحسيني ص ٢٠٤،٢٠٥ ، تاريخ بغداد ٦/١١ ت ٣٠٤٠ .
(7) أ ،د : حدت .
(9) تقدم في ص ٣٩٨ من كتاب الفرائض .
(10) ب : وضعته .
(11) ب : [ ] ساقط .
(12) ب ولأكثر . وفي الروضة : ولأقل من ستة أشهر .

٣٤/أ

/ فصل

واذا وَضَعَت المُوصَى لِحملها[1] ولدا مَيِّتا ، فلاوصية له ، كما لاميراث له .

ولو وضعته حيّا ، فمات ، صحت الوصية ، وكانت لوارث الحمل ، كالميراث .[2]

ولو ضرب ضارب بطنها ، فألقت جنينا مَيّتا ، كان فيه على الضارب غُرّة[3] ، وَلاوَصِية له ، كما لاميراث له[4] ، والله أعلم

---

(١) ب : بحملها .

(٢) قال أبواسحاق الشيرازى : فان ألقته ميتا لم تصح الوصية ، لأنه لايتيقن حياته حال الوصية ، ولهذا لايحكم له بالارث ، فلم يحكم له بالملك بالوصية .
المهذب ، الوصايا ، فصل ولاتصح الوصية لمن لايملك ٤٥١/١ ،الروضة ١٠٠/٦ .

(٣) الغرة : العبد أو الأمة . وفى الحديث (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجنين بغرة) الصحاح (غرر) .
وعن أبى هريرة رضى الله عنه (أن امرأتين من هذيل رمت احداهما الأخرى ، فطرحت جنينها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة) صحيح البخارى كتاب الديات ، باب جنين المرأة ٢٤٦/١٢، ٢٤٧ من فتح البارى .

(٤) المهذب ، الوجيز ٢٦٩/١ ، الروضة .

فصـــل

وأمّا الوصيــة بــالحمل فجـائزة ، لجوازها[1] بـالمجهول[2] ،
فـإذا أوصـى بحمل جاريته[3] لرجل ، فولدت لأقل من ستة أشهر من
حين الوصية ، صحت الوصية [به][4] ، وسواء وضعت غلاما أو جارية
وإن ولـدت لأكثر مـن أربـع سـنين ، فلاوصيـة ، لِعَدَمـه
حين الوصية ، وأنه أشار الى ماظنه حَمْلًا ، فلم يكن حملا .
وإن ولـدت لأكثر من ستة أشهر ،ولأقلّ من أربع سنين ،فان
كـان لهـا زوج [يمكن أن يطأ ، فالظاهر حدوثه بعد الوصية ،
فلاوصية .
وإن لـم يكن لهـا زوج][5] ، فالظاهر تَقَدُّمه ، فتصح الوصية.

---

(١) ب : كجوازها .
(٢) قـال أبـو اسحاق : ... وتجـوز بـالمجهول : كـالحمل في البطـن ، واللبـن في الضرع ، وعبد من عبيد . المهذب الوصايا ، فصل وتجوز الوصية بـالمشاع ٤٥٢/١ ، الوجيـز الوصايا ، الركن الثالث في الموصى به ٢٧١/١ ، أسنـى المطـالب شـرح روض الطـالب للشيـخ زكريـا الأنصـاري ، الوصايا ٣٥/٣ المطبعة الميمنية ، مصر ١٣١٣هـ .
(٣) ب : جارية .
(٤)،(٥) ب : [ ] ساقط .

فصل

وأمّا إذا قال : قد أوصيت بمن تحمله جاريتي هذه ، ففي الوصية وجهان :

أحدهما باطلة . والثاني جائزة[1] . من اختلاف الوجهين في الوصية هل يراعى فيها[2] وقت الوصية[3] أم لا ؟

ولكن لو أوصى لمن[4] تحمله هذه المرأة ، لم يَجُز ههنا وجها واحدا ، لأن المالك ههنا[5] معدوم ، وهناك المملوك[6] معدوم وَعَدمُ المالك أغلظ[7] في التمليك من عَدَمِ المملوك .

فإذا قيل : الوصية باطلة ، فَلاَمسألة .

وإذا قيل: جائزة نظر[8] ، فإن وضعت ولدا لأقل من ستة أشهر

---

(١) وقال الشيخ زكريا الأنصاري : وان أوصى بحمل ولو غير موجود جاز ، لأن الوصية انما جوزت رفقا بالناس ، فاحتمل فيها وجوه من الغرر ، فكما تصح بالمجهول والمعدوم . اهـ أسنى المطالب ٣٥/٣ .
وقال الغزالي : ولو أوصى بحمل سيكون صح في أصح الوجهين ، كالوصية بالمنافع وثمار الأشجار . اهـ الوجيز ٢٧٠/١ .

(٢) أ ، د : بها .

(٣) قال أبو اسحاق الشيرازي : فان أوصى بما تحمله الجارية أو الشجرة صحت الوصية ، لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة ، فجاز أن يملك بالوصية .
ومن أصحابنا من قال : اذا قلنا : ان الاعتبار بحال الوصية لم تصح ، لأنه لايملك في الحال ماوصى به . اهـ المهذب ، فصل فان أوصى بما تحمله ٤٥٢/١ .

(٤) أ : بمن . ب : لما .

(٥) ب : وهنا .

(٦) أ ، د : الملك .

(٧) ب : أعظم .

(٨) قال أبو اسحاق الشيرازي : فان وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية .
وقال أبو اسحاق : تصح .
والمذهب الأول ، لأنه تمليك لمن لايملك ، فلم يصح . اهـ المهذب ، فصل ولاتصح الوصية لمن لايملك ٤٥١/١ .

لم تصح فيه الوصية ، لأنه (١) كان موجودا وقت الوصية ، وإنما أوصى بولد يحدث [بعد الوصية .

[وإن وضعت ولدا لأكثر من أربع سنين صحت فيه الوصية ، لحدوثه بعد الوصية]] (٢) (٣) .

وإن (٤) وضعت ولدا لأكثر من ستة أشهر ، ولاقل من أربع سنين. فان كانت ذات زوج [يطأ ، فالظاهر حدوثه ، فصحت فيه الوصية. وإن لم تكن ذات زوج] (٥) فالظاهر تَقَدُّمُه ، فلم تصح فيه الوصية .

فأما اذا قال : قد أوصيت بمن (٦) تلده جاريتي ، فقد اختلف أصحابنا ، هل يُرَاعَى (٧) وجود الحمل وقت الوصية أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما (٨) : يراعى وجوده ، ويكون كقوله قد أوصيت بحمل جاريتي .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزى أنه لايُرَاعى وجوده [في أيّ زمان]. (٩) وفي أي زمان ولدته ، صحت الوصية [به] (١٠) .

---

(١) ب : أو .
(٢) د : [ ] ساقط .
(٣)، (٥)، (١٠) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : فان .
(٦) ب : وصيت لمن .
(٧) ب : وجوده حال الوصية .
(٨) ب : انه يراعى وجود حال الوصية .
(٩) أ ، ب : [ ] ساقط .

فصل

ولو قال : إن ولدت(1) هذه الجارية ذكرا فهو(2) وصية لزيد ، وإن ولدت أنثى فهي وصية لعمرو جاز ، وكان على ماقال ، إن ولدت غلاما ذكرا كان لزيد ، وإن ولدت جارية [أنثى](3)/كانت لعمرو ، وإن ولدت ذكرا وأنثى ، كان لكل منهما ماجُعل له . د/١٠٣

وإن(4) ولدت خنثى مُشكِلًا(5) ففيه وجهان :

أحدهما لاَحَقّ فيه لواحد منهما ، لأنه ليس بذكر فيستحقه زيد ، ولابأُنثى فيستحقها/عمرو ، ويكون موروثا . أ/٣٥

والوجه الثاني أنه موقوف بين زيد وعمرو حتى يصطلحا عليه ، لأنه لايخلو أن يكون ذكرا أو أنثى ، فان(6) أشكل ، فلم يَجُزْ أن يملكه الورثة ، وإنّما الإشكال مؤثر في مستحق الوصية منهما ، لاَفِي الاستحقاق(7)/(للورثة)(8) . ب/١٢٢

---

(1) ب : اذا .
(2) أ ، د : فهي .
(3) أ ، د : [ ] ساقط .
(4) أ ، د : ولو .
(5) أ ، د : مشكل .
(6) ب : وان .
(7) ب : استحقاق .
(8) ب ( ) الوصية له .
وقال الشيخ زكريا الأنصاري :
فرع : قال الماوردي : لو قال :ان ولدت أمتي ذكرا فهو وصية لزيد أو أنثى فوصية لعمرو جاز ، وكان على ماقال سواء ولدتهما معا أو مرتبين .
وان ولدت خنثى ، فقيل : لاحق فيه لأحدهما . وقيل : انه موقوف بينهما حتى يصطلحا .
قال الأذرعي :والأشبه الثاني . اهـ أسنى المطالب ٣/٣٥

فصل

وإذا أوصى بحمل أمته لرجل ، فضرب بطنها ضارب ، فألقت جنينا ميتا ، صحت الوصية ، وكان للموصى له الدية (١) .

ولو أوصى له بحمل ناقته ، فضرب بطنها ، فألقت جنينا ميتا ، فالوصية باطلة ، [ومانقصها الضرب للورثة (٢) .

والفرق بينهما أنّ مَافِي جنين الامة بدل منه] (٣) ، وَمافِي جنين البهيمة (لَابَدَلَ له منها) (٤) ، ألا ترى أن في جنين الآدمية دية ، وفي جنين البهيمة مانقص من قيمتها (٥) .

---

(١) أ ، د : به .
ودية الجنين غرة عبد أو أمة . راجع ص ٥٨٤ من الكتاب
(٢) أسنى المطالب .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) أ ، د : ( ) : بدل منها .
(٥) ب : ثمنها .
المرجع السابق .

فصل

ولو أوصى بحمل جاريته[1] لحمل أخرى ، فلايخلو حملهما[2] من أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون الحملان موجودين حين الوصية ، لولادتهما[3] لأقل من ستة أشهر ، فالوصية جائزة ، فمن ولدته الموصى[4] بحملها من غلام أو جارية [أو هما[5] فهو لمن ولدته : الموصى بحملها من ذكر أو أنثى] وهما[6] بالسوية بينهما .

والقسم الثاني أن يكون الحملان معدومين عند الوصية ، لولادتهما[7] لأكثر من أربع سنين ، فالوصية باطلة ، لأنها وصية [لمعدوم][8] بمعدوم .

والقسم الثالث : أن يكون الحمل الموصى به موجودا عند الوصية ، لولادته لأقل من ستة أشهر ، والحمل الموصى له معدوما [عند الوصية][9] لولادته لأكثر من أربع سنين ، فالوصية باطلة[10] ، لأنها وصية بموجود[11] لمعدوم .

والقسم الرابع : أن يكون الحمل الموصى به معدوما عند الوصية ، لولادته لأكثر من أربع سنين ، والحمل الموصى له موجودا عند الوصية ، لولادته لأقل من ستة أشهر ، فالوصية باطلة ، لأنها وصية بمعدوم لموجود[12] .

---

(١) أ ، د : لحمل جاريته بحمل أخرى .
(٢) ب : حملها .
(٣) ب : لولادهما .
(٤) أ ، د : للموصى .
(٥) ب : من ذكر أو أنثى .
(٦)،(٨)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : وضعته .
(١٠) ب : زيادة : لالأنها وصية باطلة .
(١١) ب : موجود .
(١٢) هذا غير مسلم ، راجع فمل وأما اذا قال : قد أوصيت بمن تحمله جاريتي هذه . ص ٥٨٦ من الكتاب .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو أوصى بخدمة عبده[1] ، أو بِغَلَّة داره ، أو ثمرة بستانه ، والثلث يحتمله (جازت الوصية)[2])[3] .

[الوصايا][4] بمنافع[5] الأعيان جائزة ، كالوصايا بالأعيان[6] ، لأنه لَمَّا صحّ عَقْدُ الإجارة عليها ، فأولى أن تصح الوصية بها ، وسواء قُدِّرَت الوصية بِمُدّة أو جعلت مؤبدة[7] .

وقال ابن أبي ليلى : إن قُدِّرَت بمدة تصح فيها الإجارة صحت ، وإن لم تُقَدَّر بمدة تصح فيها الإجارة ، بطلت[8] ، حملا للوصية على الاجارة .

---

(١) ب : عبد .
(٢) أ ، د ( ) : جاز ذلك .
(٣) مختصر المزني ، كتاب الوصايا ١٤٣/٨ .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : لمنافع .
(٦) ب : الوصية .
(٧) المغني لابن قدامة ، كتاب الوصايا ١٨٢/٦ ، المقنع لابن قدامة ، كتاب الوصايا ٣٨٠/٢ ، قال في المنهاج : (فصل) تصح بمنافع عبد ودار وغلة ص ٣٤٣ .
المهذب ، الوصايا ، فصل وتجوز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان ٤٥٢/١ ط/عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر .
مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج ، الوصايا ٤٥/٣ ، ط/مصطفى البابي الحلبي بمصر .
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الوصايا ٥١/٦، ط/مصطفى البابي الحلبي بمصر .
(٨) في المغني لابن قدامة : وقال ابن أبي ليلى : لاتصح الوصية بالمنفعة ، لأنها معدومة . كتاب الوصايا ١٨٢/٦

وذهب الشافعي (١) وأبو حنيفة (٢) وجمهور الفقهاء (٣) الى جواز (٤) [الوصية بها] على التأبيد/بخلاف الاجارة (٥) ، لأن الوصايا تجوز د/١٠٤ مع الجهالة ، كما لو أوصى بسهم من ماله مجهول (٦) ، [أو بثلث من ماله مجهول] (٧) .بخلاف الاجارة التي (٨) لاتصح مع الجهالة . فاذا صح جوازها مُقَدَّرَةً ومؤبدة ، فقد ذكر [الشافعي] (٩) الوصية بخدمة العبد وبِغَلَّةِ الدار/وبثمرة البستان (١٠) . أ/٣٦

فأمّا الوصية بخدمة العبد فله أن يستخدمه ، و[له] (١١) أن يؤاجره (١٢) .

وقال أبو حنيفة (١٣) : لايجوز لمن وصى له بخدمة عبد أن يؤاجره ، اعتمادا على ماتَضَمَّنَتهُ الوصية من الاستخدام دون الاجارة (١٤) .

وهذا خطأ ، لأن الوصية بالخدمة كالوصية بالرقبة ،

---

(١) المهذب ، الوصايا ، فصل وتجوز الوصية بالمنافع لانها كالأعيان ١/٤٥٩ ، الوجيز ١/٢٧١ .
(٢) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٦٣ ، الهداية ، الوصايا باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ١٠/٥٢٢ مع البناية .
(٣) المغني لابن قدامة ، الوصايا ، فصل وان أوصى بثمرة شجرة ٦/١٨٢ .
(٤) ب : الجواز .
(٥)،(٧)،(٩)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : ماله ، وماله مجهول .
(٨) ب : فانها .
(١٠) مختصر المزني ، كتاب الوصايا ٨/١٤٣ ، الوجيز ، الوصايا ١/٢٧٧ .
(١٢) المهذب ، الوصايا ، فصل فان وصى له بمنفعة عبد ملك الموصى له منافعه واكسابه ١/٤٦٨ ، الوجيز ، الوصايا ١/٢٧٧،٢٧٨ ، المنهاج ، الوصايا ٣/٦٤،٦٥ مع مغني المحتاج .
(١٣) ب : أوصى .
(١٤) الهداية ، الوصايا ، باب الوصية بالسكنى ١٠/٥٢٧ مع البناية .

[فلما كان الموصى له بالرقبة] (١) تجوز له المعاوضة عليها ، لأنه قد ملكها بالوصية ، [كان الموصى له بالخدمة أيضا تجوز (٢) له المعاوضة عليها ، لأنه قد ملكها بالوصية] (٣) .

فإذا (٤) ثبت هذا ، فالوصية بخدمته ضربان : مُقَدَّرَة بِمُدّة ، ومُؤَبَّدة (٥) ، فإن قُدِّرت بمدة كأنّه قال : قد أوصيت لزيد بخدمة عبدى سنة ، فالوصية جائزة له بخدمة سنة . والمعتبر فى الثلث منفعة السنة دون الرقبة .

وفى كيفية اعتبارها وجهان :

أحدهما : وهو قول [أبى العباس] (٦) ابن سريج أنه يُقَوَّمُ العبد كامل المنفعة فى زمانه كلّه ،فإذا قيل مائة دينار. (قُوِّمَ وهو) (٧) مسلوب المنفعة سنة ، فإذا قيل ثمانون دينارا ، فالوصية بعشرين دينارا (٨) ، وهى خارجة من الثلث ، إن لم يكن على الموصى دَينٌ .

والوجه الثانى وهو الذى أراه مذهبا أنه يُقَوَّمُ خدمة مثله سنة ، فتعتبر من الثلث ، ولاتُقَوَّمُ الرقبة ، لأن المنافع المستهلكة فى العقود والمغصوب (٩) هى المُقَوَّمَة دون الأعيان (١٠) ،

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : ملكه .
(٣) ب ، د : [ ] ساقط .
(٤) ب : اما .
(٥) ب : أو .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : ( ) : فاذا قيل .
(٨) روضة الطالبين ، كتاب الوصايا ١٩٢/٦ ، المنهاج ، كتاب الوصايا فصل : تصح بمنافع عبد ودار وغلة ...الخ ص ٣٤٣ مع السراج الوهاج ، مكتبة المثنى .
(٩) أ ، ب : العغوب . د : العصوب .
(١٠) الروضة ، كتاب الغصب ٦٦/٦ .

وكذلك في الوصايا[(١)] .

فإذا علم القدر الذى تُقَوَّمت به خدمة السنة - إما من العين على الوجه الأول ، أو من المنافع على الوجه الثانى - نظر ، فإن خرج جميعه من الثلث ، صحت الوصية له [بخدمة][(٢)] جميع[(٣)] السنة .

وإن خرج نصفه من الثلث ، رجعت الوصية الى نصفها ، واستخدمه[(٤)] نصف السنة .

وإن خَرَجَ ثلثه من الثلث ، رَجَعَت الوصية الى ثلثها ، واستخدمه[(٥)] ثلث السنة .

فإذا تقرر أنه على هذه العبرة ، استحق استخدامه[(٦)] جميع السنة ؛

فلايخلو أن يكون في التركة [مال][(٧)] غير العبد أم لا ، فإن كان في التركة مال غير العبد ، إذ أمكن الموصى [له][(٨)] من استخدامه سنة ، أَمكَنَ الورثة أن يتصرفوا من التركة في تلك السنة بما يقابل مثل العبد ، فللموصى له أن يستخدم[(٩)] جميع العبد سنة متوالية حتى يستوفي جميع وصيته ، والورثة ممنوعون[(١٠)] من التصرف في رقبة العبد حتى تمضى السنة .

---

(١) ب ، د : فكذلك .
المهذب ، كتاب الوصايا ، فصل : وان وصى له بمنفعة عبد سنة ففى اعتبارها من الثلث وجهان ٤٥٥/١ .
(٢)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : بجميع .
(٤)،(٥) ب : واستخدم .
(٦) ب : استخدام .
(٨) أ ، د : [ ] ساقط .
(٩) ب : تقديم وتاخير .
(١٠) أ ، د : لايمنعون .

فإن باعوه قَبلَها ، كان في بيعه قولان : كالعبد المؤاجَر .

وإن لم يكن في التركة مال غير العبد ، ولاخلّف الموصى سواه ، ففي كيفية استخدام/الموصى له [سنة] (١) ثلاثة أوجه د/١٠٥ حكاها ابن سريج .

أحدها : أنه يستخدمه سنة متوالية ، ويمنع الورثة من استخدامه والتصرف فيه ، حتى يستكمل الموصى له سنة وصيته ، ثم حينئذ يخلص للورثة بعد انقضائها .

والوجه الثاني أنه يستخدم/ثلث العبد ثلاث سنين ، أ/٣٧ ويستخدم الورثة ثلثيه ،حتى يستوفي الموصى [له] (٢) سنة وصيته من ثلث العبد في ثلاث سنين ، لألايختص (٣) الموصى له بما لم يحصل للورثة مثلاه .

والوجه الثالث : انه يَتَهَايَا (٤) عليه الموصى له والورثة ، فيستخدمه الموصى له يوما ، والورثة يومين ، حتى/يستوفي ب/١٢٣ سنة وصيته في ثلاث سنين .

والوجه الأول أصَحّ ، لانهم قد صاروا الى ملك الرقبة ، فلم يلزم أن يقابلوا الموصى له بمثلي (٥) المنفعة ، ولان (٦) حق الموصى له في استخدام جميع العبد ، فلم يجز أن يجعل في ثلثه . ولان حقه متصل ومُعَجّل ، فلم [يجز أن يجعل] (٧) مؤجلا (٨) ومفرّقا .

---

(١)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٢) د : [ ] ساقط .
(٣) أ ، د : لأن لا .
(٤) يتهايا : يتناوب . المصباح المنير (هيأ) .
(٥) ب : بمثل .
(٦) أ ، د : لأن .
(٨) ب : مؤخرا .

فصل

وإن كانت الوصية بخدمة العبد[1] على التأبيد ، كأنه قال قد أوصيت لزيد بخدمة عبدي أبدا ، فالوصية جائزة اذا حملها[2] الثلث . واختلف أصحابنا في الذى يعتبر قيمته فى الثلث على وجهين :

أحدهما : قاله فى اختلاف العراقيين وهو اختيار ابن سريج أنه يقوم جميع الرقبة فى الثلث[3] ، وإن اختصت الوصية بالمنفعة كما يُقَوَّم رقبة الوَقْف[4] فى الثلث ، (وإن مَلَكَ الموقف عليه المنفعة)[5] .

فعلى هذا هل يصير الموصى له[6] مالكا للرقبة (وان منع)[7] من بيعها أم لا على وجهين :

أحدهما : لايملكها ، لاختصاص الوصية بمنافعها .

والثاني يملكها كما يملك أمّ الولد ، وإن كان ممنوعا من بيعها ، لتقويمها عليه فى الثلث ، وهذا قول أبى حامد المروزى[8] . هذا إذا قيل إنّ الرقبة هى المُقَوَّمةُ .

---

(١) ب : عبد .
(٢) ب : احتملها .
(٣) أسنى المطالب ، كتاب الوصايا ، باب فى كيفية حساب المنفعة من الثلث ٥٨/٣ .
(٤) ب : تكرار .
(٥) ب ( ) : وان اختصت الوصية بالمنفعة .
(٦) ب : الموصى .
(٧) ب ( ) : وهل يمتنع .
(٨) أ : المروروذى . د : المروردى .
احمد بن بشر بن عامر ، أبو حامد المروزى القاضى ، العامرى ، المروزى ، ثم البصرى ، وله شرح المختصر للمزنى ، وكان اماما لايشق غباره . مات سنة ٣٦٢هـ . تهذيب الأسماء واللغات ٢١١/٢ ت ٣١٩ ، طبقات الشافعية لأبى بكر الحسينى ص ٨٦-٨٧ .

والوجه الثاني : انه يُقَوَّمُ منافع العبد في الثلث ، دون رقبته ، لأن التقويم إنما يختص بما تضمنته الوصية (١)، ولايجوز أن يتجاوز بالتقويم إلى غيره . ولأنه لو أوصى بالمنفعة لرجل (٢)، وبالرقبة لغيره ، لم يُقَوَّم [في] (٣) حقّ صاحب المنفعة إلّا المنفعة دون الرقبة . كذلك إذا استبقى الرقبة على ملك الورثة .

واعتبار ذلك أن يقال : [كم] (٤) قيمة العبد بمنافعه ؟ فإذا قيل:مائة دينار ، قيل (٥) : وكم قيمته مسلوب المنافع ؟ [فإذا] (٦) قيل:عشرون دينارا ، علم أن قيمة منافعه ثمانون دينارا ، فتكون هي (٧) القدر المعتبر من الثلث .

فعلى هذا هل يحتسب الباقي (٨) من قيمة الرقبة وهو عشرون دينارا على الورثة في ثلثيهم أم لا ، على وجهين :

أحدهما (٩) يحتسب به عليهم ، لأنه قد دخل في ملكهم . وهذا قول أبي اسحاق المروزي .

[والوجه] (١٠) الثاني لايحتسب [به] (١١) عليهم ، لأن مازالت عنه المنفعة زال عنه التقويم .

فإذا /ثبت ماذكرناه ،وخرج القدر الذى اعتبرناه من الثلث ، صحت الوصية بجميع المنفعة ، وكان للموصى له (١٢) د/١٠٦

---

(١) ب : بالذى .
(٢) ب : الى رجل .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : وقيل .
(٧) د : هذا .
(٨) ب : للباقي .
(٩) ب : وهو .
(١٠)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(١٢) د : للوصى له .

استخدامه أبدا ماكان حيّا (١) ، واخذ جميع (٢) أكسابه (٣) المألوفة .

وهل يملك ماكان غير مألوف منها [كاللقطة] (٤) على وجهين

[أصحهما يملكه] (٥) . / ٣٨/أ

وفي نفقته ثلاثة أوجه :

أحدها وهو قول [أبي سعيد] (٦) الأصطخري (٧) أنها (٨) على الموصى

له بالمنفعة ، لأن النفقة تختص بالكسب (٩) .

والثاني وهو قول [أبي علي] (١٠) ابن أبي هريرة انها على

الورثة ، لوجوبها بحق الملك .

والوجه الثالث حكاه أبو حامد الاسفراييني [تجب في بيت

المال ، لأن كل واحد من مالك (١١) المنفعة والرقبة لم يَكمُل (١٢) فيه

---

(١) ب : دام .
(٢) ب : جمع .
(٣) ب : اكتسابه .
(٤) أ ، د : [ ] ساقط .
(٥)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : تكرار .
واسمه الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد الأصطخري ، نسبة إلى أصطخر : البلدة المعروفة من بلاد فارس وهو بكسر الهمزة . وقيل بفتحها . وهي همزة قطع كسرت أو فتحت ، ويجوز تخفيفه كالأحمر . هو الفقيه الشافعي ، صنف كتاب أدب القضاء ، وولي القضاء في قُم وولي الحسبة ببغداد . مات سنة ٣٢٨هـ .
تاريخ بغداد ٢٦٨/٧ ت ٣٧٥٣ ، تهذيب الأسماء ٢٣٧/٢ ت ٢٥٦ .
الروضة ، كتاب الوصايا ، القسم الثاني من أقسام الباب في الأحكام المعنوية ١٨٩/٦ .
(٨) ب : أنه .
(٩) ب : بالمكسب .
المصدر السابق .
(١٠) ب [ ] ساقط .
الحسن بن الحسين أبو علي بن أبي هريرة البغدادي الشافعي ، القاضي المعروف بابن أبي هريرة ، أحد أئمة الشافعية ، تفقه على ابن سريج ، ثم على أبي اسحاق المروزي . مات سنة ٣٤٥هـ .
طبقات الشافعية لأبي بكر الحسيني ص ٧٢، ٧٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٩/١، ١٠٠ ت ٧٨ .
(١١) أ : مالكي .
(١٢) د : تكرار .

استحقاق] وجوبها عليه[1] ، فعدل بها الى بيت المال[2] .

فإن مات الموصى له ، فهل تنتقل المنفعة الى وارثه أم لا ؟ على وجهين ، حكاهما أبو على الطبرى[3] فى إفصاحه[4] .

أحدهما أن المنفعة تنتقل الى ورثته ، لتقويمها على الأبد فى حقه ، فعلى هذا تكون المنفعة [مُقدّرة بحياة العبد[5]

والوجه الثانى قد انقطعت الوصية بموت الموصى له ، لأنه وصى له فى عينه بالخدمة لالغيره ، فعلى هذا تكون المنفعة] مُقدّرة[6] بحياة الموصى له ، ثم تعود بعد موته الى ورثة الموصى[7] .

---

(١)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٢) روضة الطالبين ، وأفاد أن هذا التفصيل يأتى اذا كانت الوصية مؤبدة ، اما اذا كانت فى مدة معلومة ، فنفقته على الوارث كالمستاجر . اهـ كتاب الوصايا ١٨٩/٦ .
(٣) أبو على الطبرى : واسمه الحسين ، وقيل : الحسن بن القاسم الطبرى نسبة الى طبرستان ، من أصحاب الوجوه ، تفقه على أبى على بن أبى هريرة ، وشرح المختصر للمزنى وسماه الافصاح . مات سنة ٣٥٠هـ .
تهذيب الأسماء واللغات ٢٦١/٢ ت ٣٩٥ ، طبقات الشافعية لأبى عاصم العبادى ص ٨٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ١٠٠/١ ت ٧٩ .
(٤) شرح المختصر للمزنى ، المراجع السابقة .
(٥) الروضة ، كتاب الوصايا ، قسم الأحكام المعنوية ١٨٦/٦-١٨٧ .
(٧) قال فى الروضة : وحكى وجه : أنها لاتنتقل الى وارث الموصى له ، لاعند الاطلاق ، ولااذا قدر مدة ، ومات الموصى له قبل انقضائها . والصحيح المعروف الأول . الروضة ، كتاب الوصايا ١٨٦/٦-١٨٧ .

فصل

وإن لم يخرج ماقُوِّمَت به المنافع كلها من الثلث ، وخرج بعضه[(١)] [منه[(٢)]] كان [للموصى] له[(٣)] [منها[(٤)]] قدر ما احتمله الثلث ، مثل أن تكون قيمة المنافع على مابَيَّنَّاه[(٥)] ثمانين دينارا ، وقد احتمل الثلث منها أربعين دينارا[(٦)] ، استحق من منافعه النصف ، لاحتمال الثلث النصف[(٧)] ، وان احتمل الثلث منها عشرين دينارا ، استحق من منافعه الربع[(٨)] ، [لاحتمال الثلث الربع[(٩)]] .

فعلى هذا اذا كان الذى احتمله نصف الخدمة[(١٠)] ، ففيه وجهان :

أحدهما : يستخدم الموصى له نصف العبد ، يأخذ النصف من كسبه[(١١)] ، ويستخدم الورثة النصف الآخر ، يأخذ النصف الآخر من كسبه[(١٢)] .

والوجه الثاني أنه يتهايا عليه الورثة والموصى له يوما ويوما ، وأسبوعا[(١٣)] [وأسبوعا[(١٤)]] .

فأما[(١٥)] النفقة ، فان قيل بوجوبها على مالك الرقبة ، كانت على الورثة ؛

---

(١) ب : بعضها .
(٢) أ : [ ] ساقط .
(٣)،(٤)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٥) أ ، د : ثمانون .
(٦) ب : المنافع .
(٧) ب : للنصف .
(٨) د : للرع .
(١٠) الروضة ، كتاب الوصايا ، قسم الأحكام المعنوية ١٩٢/٦
(١١) ب : يأخذ الكسب من نصفه .
(١٢) ب : تأخذ الكسب من نصفه .
(١٣) ب : أو أسبوعا .
(١٤) ب : [ ] ساقط .
(١٥) ب : وأما .

وان قيل بوجوبها على مالك المنفعة ، كانت بين الموصى له والورثة نصفين ، لاشتراكهما بالسوية في منفعته ، ولو تفاضلا فيها لفضّل بينهما بقدرها .

وأما[1] زكاة الفطر فلاتجب على الموصى له [بالمنفعة][2] بحال ، سواء ملك جميعها أو بعضها . وفي وجوبها على الورثة وجهان :

أحدهما تجب عليهم ، لتعلقها بالرقبة .

والثاني تسقط ، ولاتجب ، لأن ملكهم لم يكمل ، وصارت كزكاة المكاتب ، والله أعلم .

---

(١) أ : فأما .
(٢) ب : [ ] ساقط .

فصل

فأما بيع هذا العبد الموصى بخدمته ، فان أراد الموصى له بالمنفعة بيعه لم يجز ، سواء ملك جميع المنفعة أو بعضها ، وسواء قيل/إنه مالك أو غير مالك ،

وإن أراد ورثة الموصِي بيعه ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها يجوز ، لثبوت الملك .

والثاني لايجوز ، لعدم المنفعة .

والثالث يجوز بيعه من الموصى له بالمنفعة ، ولايجوز[1] من غيره ، لأن الموصى له ينتفع به دون غيره[2] .

---

(١) ب : الثاني .

(٢) الروضة ، كتاب الوصايا ، قسم الأحكام المعنوية ١٨٩/٦، ١٩٠ .
وفي المسألة وجه رابع وهو أنه يصح بيع العبد والأمة ، لأنهما يتقرب باعتاقهما ، ولايصح بيع البهائم والجمادات . وهذا كله اذا كانت الوصية مؤبدة ، أما اذا كانت مؤقتة فكالمستأجر ، أفاده صاحب الروضة .
انظر ص ١٨٩-١٩٠ من نفس المصدر السابق .

٣٩/أ

/ فصل

وأما عتقه فإن أعتقه الموصى له /بالمنفعة لم يجز ، ١٢٤/ب
لاختصاص(١) حقه بالمنفعة ، سواء قُوِّمَت الرقبة في حقّه أم لا ، لأن
تقويمها(٢) عليه في أحد الوجهين [لاستيفاء حقه من] المنفعة
لاغير .

وإن أعتقه ورثة الموصى ، ففي(٣) نفوذ عتقهم وجهان :

أحدهما ذكره أبو الحسين(٤) بن القطان أنه لاينفذ عتقهم .

وهذا على الوجه الذي يجعل الرقبة داخلة في ملك
الموصى له .

والوجه الثاني(٥) وهو أصح ، أن عتقهم نافذ ، وان لم
يملكوا البيع والمنفعة(٦) ، كالمكاتب .

فعلى هذا تكون الوصية بالمنفعة على حالها للموصى له
بها ، وليس للمعتق أن يرجع ببدل منافعه(٧) على الورثة
المعتقين(٨) .

بخلاف العبد اذا أجره سيده ، ثم أعتقه في مدة اجارته،
فإنه يرجع على سيده ببدل منافعه بعد عتقه في أحد القولين .

والفرق بينهما أن المعتق في الاجارة (هو واحد)(٩) وفي
الوصية اثنين(١٠) .

---

(١) د : لاختصا .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ : وفي .
(٤) ب : الحسن .
(٥) الروضة ، كتاب الوصايا ، قسم الأحكام المعنوية ١٨٩/٦
المكتب الاسلامي .
(٦) ب : تقديم وتأخير .
(٧) ب : المنافع .
(٨) الروضة ، كتاب الوصايا ، قسم الأحكام المعنوية ١٨٩/٦
(٩) ب ( ) : على منافعه .
(١٠) ب : وفي الوصية من اثنين .

فصل

وإذا جنى العبد الموصى بمنافعه جناية فعلى ضربين (١) (٢) :

أحدهما : أن تكون جناية عَمْد توجب القَوَد ، فإذا اقتص منه وكانت في النفس ، بطلت [الوصية في باقيه] (٣) .

وإن كانت في طرف أو جرح نظر فيها (٤) ، فإن كان باقي (٥) المنافع بعد القصاص كالأنف والذكر ، كانت الوصية بحالها .

(وإن ذهبت منافعه بعدها) (٦) كاليدين والرجلين بطلت الوصية بمنافعه ، لفواتها بالقصاص .

والضرب الثاني جناية خطأ توجب الأَرْش ، فإذا وجب أَرْشُهَا .

فإن فداه مالك [الرقبة ، كان الموصى له على حقه من المنفعة ، ولم يرجع عليه بالأرش] (٧) .

وإن فداه مالك المنفعة كان الورثة على حقوقهم من ملك الرقبة ، ولم يرجع عليهم بالأَرْش .

وإن لم يَفدِه (٨) واحد منهما لم يُجبَر أحدهما عليها ، وَبِيعَ منه بقدر جنايته .

بخلاف أمّ الولد التي (٩) تؤخذ أَرْشَ جنايتها من سيدها ، لأن سيدها هو المانع من بيعها ، وليس كذلك مالك الرقبة ولامالك المنفعة (١٠) .

---

(١) ب : فاذا .
(٢) أ : جنا .
(٣)،(٧) ب : [ ] ساقط .
الوجيز ٢٧٨/١ ، الروضة ١٩١/٦ .
(٤) ب : الطرف .
(٥) ب : تبقى .
(٦) ب ( ) : وان كانت الوصية لاتبقى معها المنافع .
(٨) ب : يفد .
(٩) ب ، د : الذى .
(١٠) ب : زيادة : واذا كان هذا لذلك مالك الرقبة ، ولأن مالك المنفعة .

وإذا كان هكذا[1] نظر في الأرش ، فإن كان بمثل قيمة العبد كله ، بِيعَ في جنايته ، وقد بطلت الوصية[2] ، وإن كان[3] بمثل النصف من قيمته ، بِيعَ نصفه ، وملك مشتريه نصف رقبته ونصف منافعه ، لأنه ملك بالابتياع نصفا تاما .

فأما النصف الآخر فهو على ماكان عليه من حكم الوصية ، فينظر فيه ، فإن كان الموصى له (مالكا لكل)[4] [5] منافعه ، صار بعد البيع مالكا لنصفها ، وصار المشتري والموصى له شريكين في منافعه/وإن كان الموصى له قد ملك نصف المنافع ، لعجز الثلث عن جميعها ، صارت منافع النصف [الباقي][6] بين الموصى له والورثة نصفين ، لخروج النصف المبيع من الجهتين[7] ، فتنقسم المنافع/بينهم على أربعة أسهم .

د/١٠٨

أ/٤٠

---

(١) ب : هذا كذلك .
(٢) ب : للعبد .
(٣) الوجيز ، الوصايا ٢٨٧/١ ، الروضة ١٩١/٦ .
(٤) د : مالك .
(٥) ب ( ) : قد ملك كل .
(٦) ب [ ] ساقط .
(٧) ب : الموصى له وبين الورثة .

فصل

وأما الجناية[1] على العبد الموصى بمنافعه ، فلها حالتان[2] : حالة توجب القَوَدَ ، وحالة توجب الأَرْشَ ، فان أوجبت القَوَدَ فالخيار فيه للورثة دون الموصى له بالمنفعة[3]، وإن[4] اقتص كان له ، وإن عفا عن القصاص إلى المال كان له ، وان عفا عن القصاص والمال صح عفوه عن القصاص ، وفي صحة عفوه عن المال وجهان على ماتذكره في[5] مستحق المال .

وان كانت الجناية توجب الأَرْشَ لم يخل حال العبد بعد الجناية من أحد أمرين ، إمّا أن يكون باقي المنافع أو تالفها ، فان كانت منافعه باقية لاختصاص الجناية بما لايؤثر في منافعه ، كَجَدع[6] أنفه وجَبّ[7] ذكره ، فهو ملك للورثة دون الموصى له بالمنفعة ، لأن المنفعة بكاملها لم تؤثر الجناية فيها ، وانما أثَّرَت في رقبته التي لاحقّ له فيها .

وان كانت المنافع تالفة ، كحدوث الجناية على نفسه ، ففي مستحق جنايته أربعة أوجه :

أحدها انها لمالك المنفعة ، لأنها من منافعه[8] .

---

(١) أ ، د : فأما .

(٢) ب : تكرار .

(٣) وفي الروضة : المسألة الثالثة في الجناية على العبد الموصى بمنفعته ، فان قتل ، نظر ، ان كان قتلا يوجب القصاص ، فلمالك الرقبة الاقتصاص ، فاذا اقتص بطل حق الموصى له ، كما لو مات ، أو انهدمت الدار ، وبطلت منافعها ١٩٠/٦ .

(٤) ب : فان .

(٥) أ ، د : من .

(٦) جدع : قطع . المصباح المنير (جدع) .

(٧) جب : قطع . المصباح المنير (جبب) .

(٨) المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى له بمنفعة عبد ٤٦١/١ الروضة ١٩٠/٦ .

[والوجه الثاني أنها للورثة ، لأنها بدل من الرقبة] (1) .

والوجه الثالث أنها مُقَسَّطَة بين مالك المنفعة ومالك الرقبة على قدر القيمتين ، كما ذكرنا من قبل في تقويم المنفعة .

والوجه الرابع أنه يشترى بقيمته عبد مثله ، يكون مكانه ، وعلى حكمه ، فتكون (2) رقبته للورثة ، ومنافعه للموصى له (3) . والله أعلم .

---

(1) ب : [ ] ساقط .
المرجعين السابقين .
(2) ب : تكون .
(3) الروضة .

فصل

فان كان الموصى بمنافعه أَمَةً ، جاز أن تُزَوَّجَ لاكتساب المهر ، وَتَمَلُّكِ الولد .(١)

وفي مستحق تزويجها ثلاثة أوجه :

أحدها مالك المنفعة ، لأن المهر له .(٢)

والثاني مالك الرقبة ، لأن الملك له .(٣)

والثالث ليس لواحد من مالك المنفعة والرقبة أن ينفرد بتزويجها حتى يجتمعا عليه معا ، لأن لكل واحد منهما فيها حقا(٤) ، فاذا(٥) تَزَوَّجَت(٦) ، كان مهرها لمالك المنفعة(٧) ، لانه مِن كسبها المألوف .(٨)

فان جاءت(٩) بولد ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : [أن](١٠) يكون للموصى له بمنافعها ، لأنه من كسبها .

---

(١) لأنه بدل منفعتها . اهـ المهذب .
(٢) ب : الحق .
المهذب ،الوصايا ، فصل فان وصى له بمنفعة عبد ٤٦١/١
(٣)،(٤) المصدر السابق .
(٥) ب : واذا .
(٦) ب ، د : زوجت .
(٧) ب : المهر .
(٨) المهذب .
وفي الروضة : واذا وطئت بشبهة ، أو زوجت ، ففي المهر وجهان : قطع العراقيون والبغوى بأنه للموصى له ، كالكسب .
والمنسوب الى المراوزة انه لورثة الموصى ، وبه قطع المتولي ، وصححه الغزالي ، وهو الأشبه ، لأنه بدل منفعة البضع ، لاتجوز المنفعة بها ، فكان تابعا للرقبة ١٨٨،١٨٧/٦ .
(٩) ب : ولو .
(١٠) ب : [ ] ساقط .

والثاني أنه للورثة، لأنه غير معهود(١) من كسبها، وأنه تابع لرقبتها.

والثالث أنه يكون في حكم الأم: رقبته للورثة، ومنافعه للموصى له، لأن حكم الولد حكم أمّه(٢).

فان أراد الموصى [له](٣) بالمنفعة وطء الأمة، لم يجز، لأنه لايملكها(٤).

وإن وطئها فلاحد(٥) [عليه](٦) لمكان الشبهة في استحقاق المنفعة(٧)، وخالف الأمة المأجَرَة(٨) حيث حُدَّ المستأجر في وطئها، لأن/الإجارة تناولت الخدمة، وليس الوطء خدمة، والوصية(٩) ب/١٢٥د/١٠٩ تناولت المنفعة، والوطء منفعة، وانما مُنِعَ لأجل الرقبة.

ثم لامَهْرَ عليه، لأنّ مهرها لو وجب لصار إليه.

فان جاءت بولد كان حرّا، لاحقا به، لمكان الشبهة.

وفي قيمته/ثلاثة أوجه: ٤١/أ

أحدها لاقيمة عليه، [اذا قيل: إن ولدها يكون له.

والثاني عليه](١٠) قيمته للورثة، اذا قيل ان الولد يكون لهم.

والثالث(١١) أنه يشترى بقيمة الولد من يكون كالأم ملكا(١٢)

---

(١) أ: عبد.
(٢) ب: أبيه.
المهذب، الروضة ١٨٧/٦.
(٣) ب: [ ] ساقط.
(٤) المصدرين السابقين.
(٥) ب: فان.
(٦) د: [ ] ساقط.
(٧) وفي الروضة: فان وطئ لم يحد على الصحيح، للشبهة. وقيل: يحد، كالمستأجر ١٨٨/٦.
(٨) ب: المستأجرة.
(٩) ب: تكرار.
(١٠) ب: [ ] ساقط.
(١١) ب: والثاني.
(١٢) ب: ملك.

للورثة رقبته ، للموصى له [منفعته (١)] .

ولاتكون أم ولد للموصى له (٢)] لأنه لايملكها (٣) .

[فان (٤) ملكها] في (٥) ثاني حال ، ففي كونها [له (٦)] أم ولد ، بذلك [الولد (٧)] قولان .

فأما إن وطئها مالك الرقبة ، وهو الوارث ، فلا حد عليه وان كانت محرمة عليه (٨) ، لمكان الشبهة في ملكه للرقبة ، وعليه مهرها للموصى له بالمنفعة ، ويكون ولده منها حرا ، يلحق به .

وفي قيمته ثلاثة أوجه :

أحدها لاقيمة عليه ، اذا قيل انها له .

والثاني عليه قيمته للموصى له ، اذا قيل انها له .

والثالث يشترى (٩) بالقيمة من يكون [بمكانه ، وفي حكم الأم (١٠)] .

وهل تصير له أم ولد أم لا ؟ على وجهين ، كما لو أعتقها .

---

(١) وفي الروضة : ولو أولدها بالوطء ، لم تصر به أم ولد لكن الولد حر على الصحيح ، للشبهة . وقيل : رقيق . واذا قلنا : حر . فان قلنا : الولد المملوك كالكسب ، فلاقيمة عليه ، والا فعليه القيمة .
ثم هل هي لمالك الرقبة ، أم يشترى بها عبد تكون رقبته لمالك العبد ومنفعته للموصى له ؟ وجهان :
هذا ماذكروه في هذه الصور ١٨٨/٦ .
(٢)،(٦)،(٧)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٣) المصدر الأخير .
(٤) د : وان .
(٥) أ : [ ] ساقط .
(٨) المهذب ٤٦١/١ .
(٩) ب : ان يشترى .

فصل

واذا أوصى بخدمة عبده[1] لرجل ، وبرقبته لآخر ، صحت الوصية لهما بما سمّى لكل واحد منهما[2] ، وكان[3] تقويم الرقبة في حقيهما[4] ، وتسقط القيمة في وصيتهما بأن تجعل قيمة[5] الرقبة مسلوبة المنافع ، هو القدر الموصى به لصاحب الرقبة وما زاد عليها الى استكمال قيمته بمنافعه ، فهو[6] القدر الموصى به لصاحب المنفعة[7] ، وهذا مالم يختلف أصحابنا فيه[8] .

---

(١) ب : عبد .
(٢) المهذب ، الوصايا ، فصل وتجوز الوصية بالمنافع ٤٥٢/١ فصل وان وصى له بمنفعة عبد سنة ٤٥٥/١ ، الروضة ١٩٢/٦
(٣) ب : فكان .
(٤) ب : حقهما .
(٥) ب : فيه .
(٦) ب : وهو .
(٧) المهذب ٤٥٥/١ ، الروضة ١٩٢/٦،١٩٣ .
(٨) ب : تقديم وتأخير .

فصل

فأما اذا أوصى له بِغَلَّة داره ، فكالوصية بخدمة عبده (١) ، ان كانت مقدرة بمدة قومت المنفعة في الثلث على ماذكرنا من الوجهين ، فاذا خرجت من الثلث (٢) ، اختص بغَلَّة تلك المدة على ماذكرنا من الوجوه الثلاثة (٣) ، التي حكاها ابن سريج (٤) .

وان كانت مؤبدة ، ففيما تُقَوَّم به في الثلث وجهان :

أحدهما جميع الرقبة .

والثاني المنفعة ، وذلك مابين قيمتها كاملة المنفعة ومسلوبة المنفعة .

فان احتاجت الدار الى (٥) نفقة من مَرَمَّةٍ (٦) لم يلزم ذلك واحدا (٧) منهما ، الا أن يتطوع به أحدهما (٨) .

فان انهدمت الدار فقد سقط حق الموصى له بالغَلَّة (٩) ، فان بناها الوارث جاز ، ولم يمنع ، ثم ينظر (١٠) ، فان بناها بغير تلك الآلة ، فلاحق للموصى له [بالمنفعة] (١١) في غَلَّتها ، لأنها غير تلك الدار .

---

(١) ب : عبد .
(٢) ب : نقصت عن .
(٣) ب : الأوجه .
(٤) ص ٥٩٥ من الكتاب .
(٥) د : في .
(٦) من مرمة : من اصلاح . أساس البلاغة (رمم) .
(٧) د : واحد .
(٨) المهذب ، الوصايا ، فصل فان وصى له بمنفعة عبد ملك الموصى له منافعه ٤٦١/١ ، الروضة ، الوصايا ١٨٩/٦ .
(٩) التنبيه ، باب الوصية ص ٨٨ .
(١٠) أ ، د : نظر .
(١١) أ ، د : [ ] ساقط .

وان بناها(١) بتلك الآلة ففي استحقاقه لغلتها وجهان :

أحدهما يستحقها الموصى له [لمكان الآلة .

والثاني لاحق له فيها ، وتكون [الدار](٢) للوارث](٣) ، لمكان العمل وانقطاع الوصية بالهدم(٤) .

ولو أراد الموصى له بعد هدمها أن يبنيها ، فان كان بغير تلك الآلة لم تكن له ، وان كان/بتلك الآلة فعلى وجهين د/١١٠ ان قيل : إنه يملك رقبتها(٥) ، كان له بناؤها . وان قيل : لايملكها فليس له .

(١) ب : بناها بغير تلك .
(٢) د : [ ] ساقط .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) الروضة ٦/١٩٥ .
(٥) ب : غلتها .

فصل

فأما اذا أوصى له بثمرة بستانه ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن تكون الثمرة /موجودة ، فالوصية [بها](1) جائزة(2) ، وتعتبر قيمتها(3) عند موت الموصى ، لاحين الوصية(4) . ٤٢/أ

فإن(5) خرجت من الثلث ، فهى للموصى له . وان خرج بعضها كان له منها قدر ما احتمله الثلث ، وكان الورثة شركاءه(6) فيها ، بما لم يحتمله الثلث [منها](7) .

والضرب الثانى : [أن يوصى بثمرة [لم تخلق ، فهذا على ضربين :

أحدهما](8) أن يوصى بثمرته على الأبد ، فالوصية جائزة ، وفيما تقوم فى الثلث وجهان :

أحدهما جميع البستان(9) .

والثانى تقوم كامل المنفعة ، ثم تقوم مسلوب المنفعة ثم يعتبر مابين القيمتين من الثلث ، فان احتمله ، نفذت الوصية بجميع الثمرة أبدا مابقى البستان(10) ، وان احتمل بعضه كان للموصى له قدر ما احتمله الثلث ، يشارك فيه الورثة ، مثل أن يحتمل النصف ، فيكون للموصى له النصف من ثمرة كل

---

(1)،(7)،(8) ب : [ ] ساقط .
(2) ب : صحيحة .
(3) ب : قيمة الثمرة .
(4) فى المهذب : ... فان كانت موجودة ، اعتبرت قيمتها من الثلث . الوصايا ، فصل وان وصى له بثمرة بستانه ٤٥٥/١ .
(5) ب : وان .
(6) ب : شركاؤهم . د : شراؤه .
(9) المهذب .
(10) ب : الورثة .

عام ، وللورثة النصف الباقي . وإذا احتمل الثلث جميع القيمة(1) ، صارت الثمرة كلها للموصى له(2) .

فإن احتاجت إلى سَقْيٍ ، فلايجب على الورثة السَّقْيُ ، بخلاف(3) بائع الثمرة ، حيث وجب(4) عليه سقيها للمشترى ، إذا احتاجت إلى السَّقْيِ ، لأن البائع عليه تسليم ماتضمنه العقد كاملا ، والسقي من كماله(5) .

وليس كذلك الوصية ، لأن الثمرة تحدث (على ملك)(6) الموصى له ، ولايجب(7) على الموصى له سقيها أيضا(8) ، بخلاف نفقة العبد ، لأن نفقة العبد مستحقة لحرمة نفسه(9) ، بخلاف الثمرة .

وكذلك لو احتاجت النخل إلى سقي لم يلزم واحدا(10) منهما [سقيها](11) ، وأيهما تطوع به ، لم يرجع به على صاحبه .

فإن مات النخل ، أو استقلع(12) ، فأجذاعه للورثة دون الموصى له ، وليس للموصى له أن يغرس مكانه ، ولاإنْ غرسَ

---

(1) أ ، د : وصارت .
(2) المصدر السابق .
(3) ب : وبخلاف .
(4) د : يوجب .
(5) المهذب ، كتاب البيوع ، فصل إذا ابتاع زرعا أو ثمرة بعد بدو الصلاح ٢٨٨/١ .
(6) ب ( ) : عن هذه .
(7) ب : فلا .
(8) أ : لأنها .
قال أبو إسحاق الشيرازي :
فإن احتاج البستان الموصى بثمرته إلى سقي ، أو الدار الموصى بمنفعتها إلى عمارة لم يجب على واحد منهما ، لأنه لو انفرد واحد منهما بملك الجميع لم يجبر على الانفاق . فإذا اشتركا لم يجب .اهـ المهذب ، الوصايا فصل وإن وصى له بمنفعة عبد مَلَكَ الموصى له منافعه ٤٦١/١ ، الروضة ، الوصايا ١٨٩/٦ .
(9) الروضة .
(10) د : واحد .
(11) أ ، د : [ ] ساقط .
(12) ب : قطع .

الورثة مكانه [نخلا] (١) كان للموصى له فيه حق ، لأن حقه في النخل الموصى به (٢) دون غيره .

والضرب الثاني أن يوصي بثمره مدة مقدرة ، كأنه أوصى له بثمرة عشر سنين ، فمن أصحابنا من ذهب الى بطلان (٣) الوصية مع التقدير بالمدة ، بخلاف المنفعة ، لأن تقويم المنفعة [المقدرة] (٤) ممكن ، وتقويم الثمار المقدرة بالمدة غير ممكن وذهب سائر أصحابنا الى جوازها ، كالمنفعة ، وفيما يقوم في الثلث وجهان :

أحدهما (٥) أنه يقوم/البستان [كامل المنفعة ، ويقوم ب/١٢٦ مسلوب المنفعة ، ثم يعتبر مابين القيمتين في الثلث .

والوجه الثاني : أن] (٦) ينظر (٧) أوسط ماتثمره (٨) النخل غالبا في كل عام ، ثم يعتبر قيمته بالغالب (٩) من قيمة الثمرة في أول عام ، ولا اعتبار بما حدث [بعده] (١٠) من زيادة ونقص ، فان خرج جميعه من الثلث ، فقد استحق جميع الثمرة في تلك/المدة د/١١١ وإن خرج نصفه فله النصف ، من ثمرة كل عام ، الى انقضاء تلك المدة ، وليس له أن يستكمل (١١) ثمرة كل عام في نصف تلك المدة ، لأنه قد تختلف ثمرة كل عام/في المقادير والأثمان ، أ/٤٣ فخالف (١٢) منافع العبد والدار .

---

(١) ، (٤) ، (٦) ، (١٠) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ : الموصى له به .
(٣) ب : الى أن بطلان .
(٥) ب : أحدها .
(٧) ب : فينظر .
(٨) ب : تثمر .
(٩) أ : قيمة الغالب ، قيمته بالأغلب .
(١١) أ ، د : هذه .
(١٢) ب ، د : وخالف .

ومثل الوصية بثمرة البستان أن تكون له ماشية ، فيوصى لرجل بِرِسْلِها[1] ونسلها ، [وتجب][2] نفقة الماشية ، كوجوب نفقة العبد . والله أعلم .

---

(١) رسلها : لبنها . أساس البلاغة ، مختار الصحاح (رسل) .
(٢) ب : [ ] ساقط .

مسألة

[قال الشافعي][(١)] : (ولو أوصى بأكثر من الثلث ، فأجازه الورثة في حياته لم يجز ، الا أن يجيزوه بعد موته[(٢)]) .

وهذا كما قال . اذا أوصى بأكثر من ثلثه ، وسأل وَارِثَه اجازةَ وصيته ، فأجازها في حياته ، لم تلزمه[(٣)] الإجازة ، وكان مُخَيَّرا بعد الموت بين الإجازة والردّ[(٤)] . وبه قال أبو حنيفة[(٥)] وأكثر الفقهاء[(٦)] .

وقال الحسن البصري[(٧)] [وعطاء][(٨)] والزهري[(٩)] : (قد لزمتهم[(١٠)]) الإجازة سواء أجازوا في الصحة أو في المرض[(١١)] .

---

(١) ب ، د : [ ] ساقط .

(٢) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٢/٣ .

(٣) ب : تلزم .

(٤) المهذب ، الوصايا ، فصل وأما اذا أوصى بما زاد على الثلث ٤٥٠/١ ، روضة الطالبين ، الوصايا ١١٠/٦ .

(٥) الهداية ، الوصايا ، باب صفة الوصية ٤١٠/١٠ مع البناية ، المبسوط ، الوصايا ١٥٤/٢٧ ، الاختيار ، الوصايا ٨٩/٥ .

(٦) منهم الامام أحمد وابن مسعود وشريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح .اهـ المغني لابن قدامة ، الوصايا ، فصل ولايعتبر الرد والاجازة الا بعد موت الموصي ١٤/٦ ، السنن لابن منصور ١١٩/١ .

(٧) المصنف لعبد الرزاق ، الوصايا ،وصية الحامل والرجل يستأذن ورثته في الوصية ٧٨/٩ ، السنن لابن منصور ، الوصايا ، باب الرجل يستأذن ورثته ، فيوصي بأكثر من الثلث ١١٩/١ ، المصنف لابن أبي شيبة ، الوصايا ، في الرجل يستأذن ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث ١٥١/١١ ، السنن للدارمي ، الوصايا ، باب في الذي يوصي بأكثر من الثلث ٤٠٦/٢ .

(٨) ب : [ ] ساقط .
المصنف لعبد الرزاق ، المحلى ، الوصايا ، مسألة ولاتجوز الوصية بأكثر من الثلث ٣١٩/٩ .

(٩) المرجعين الأخيرين ، المغني لابن قدامة .

(١٠) ب ( ) : تلزمهم .

(١١) ب : وفي المرض .

وقال مالك(١) والأوزاعي(٢) وابن أبي ليلى(٣) : ان أجازوه في الصحة لم تلزمهم ، وان أجازوه في المرض لزمهم ، استدلالا بأن التركة بين الموصي والورثة ، فاذا اجتمعوا فيها على عطية ، لم يكن عليهم فيها اعتراض ، كالمفلس مع غرمائه ، والمرتهن مع راهنه .

وهذا فاسد من وجوه :

احدها أن الاجازة انما تصح ممن يملك ما أجازه(٤) ، وهو قبل الموت لايملكه ، فلم تصح منه اجازته(٥) .

والثاني أنه [انما] يملك الاجازة من يملك الرد [في حال الحياة](٦) ، (فلما لم)(٧) يملك الرد في حال الحياة(٨) ، لم يملك الاجازة .

والثالث ان الاجازة انما تصح من وارث [وقد يجوز أن يصير هذا المجيز غير وارث](٩)، فلم تصح [منه](١٠) الاجازة .

والرابع ان اجازته قبل الارث كعفوه عن الشفعة قبل البيع(١١) ، وعن العيب قبل الشراء ، وذلك [مما](١٢) لاحكم له ،

---

(١) الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة اذا أذنوا في المرض المخوف ٣١٧/٢ ، القوانين الفقهية ، الفرائض والوصايا ص ٤٤٠ .
(٢)، (٣) قال أبومحمد بن حزم : وأما اذا أذن الورثة في أكثر من الثلث فان عطاء والحسن والزهري وربيعة وحماد ابن أبي سليمان وعبد الملك بن يعلى ومحمد بن أبي ليلى والأوزاعي قالوا : اذا أذن الورثة فلارجوع لهم . ولم يخصوا اذنا في صحة من اذن في مرض . اهـ المحلى ٣١٩/٩ ، المغني لابن قدامة ١٤/٦ .
(٤) أ ، د : أجاز .
(٥) ب : الاجازة .
(٦)، (٧) أ : [ ] ساقط .
(٨) ب ( ) : وهؤلاء .
(٩)، (١٠)، (١٢) ب : [ ] ساقط .
(١١) ب : تقديم وتأخير .
المهذب ٤٥٠/١ .

[وكذلك الاجازة قبل الموت](1) ، وبهذا(2) المعنى فارق الغرماء مع المفلس ، والمرتهن مع الراهن ، لاستحقاقهم ذلك(3) في الحال .

---

(1) ب : [ ] ساقط .
(2) ب : وبذلك .
(3) أ ، د : لذلك .

فصل

فإذا ثبت أن اجازة الورثة في حال الحياة غير لازمة ، فالأولى لهم (١) إمضاء (٢) [ما أجازوه] (٣) ، لأن في ذلك صدقاً في قول ، ووفاء بموعد ، وبُعْدًا من غدر ، وطاعة للميت ، وبرًّا للحي .

وكذلك لو أجازوا (٤) وصيته لبعض ورثته في حياته ، وسواء أشهد عليهم بالاجازة أو لم يشهد .

---

(١) ب : بهم .
(٢) ب : الامضاء .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) أ ، د : أجاز .

مسألة

[قال الشافعي رضي الله عنه] (1) : (ولو قال : أعطوه رأسا من رقيقي ، أعطي ماشاء الوارث ، مَعيبا أوغير معيب) (2) .

وهذا صحيح ، والكلام فيها يشتمل على فصلين :

أحدهما أن يوصي برأس من رقيقه .

والثاني أن يوصي برأس من ماله .

فأما [اذا أوصى برأس من رقيقه] (3) فهذا على ثلاثة أقسام

أحدها : أن يكون له عند الوصية رقيق ، يُخلِّفهم في تركته ، فالوصية جائزة ، فإن خَلَّفَ رأسا واحدا ، فهو للموصى له ، وان خَلَّف جماعة ، فالخيار الى الورثة في دفع أيهم شاءوا من صغير أو كبير/أو (4) زَمِن (5) أو صحيح أو ذكر أو أنثى أو مسلم أو كافر/ (6) لأن كل واحد منهم ينطلق عليه اسم رأس من رقيق . د/١١٢ أ/٤٤

فأما الخنثى المشكل ، ففيه وجهان :

أحدهما : [وهو قول المزني أنه يجوز ، لانطلاق الاسم عليه .

---

(1) أ ، د : [ ] ساقط .

(2) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٢/٣ ، وفيه : معيبا كان أو غير معيب ، نهاية المطلب ، الوصايا ، فصل قال الشافعي رضي الله عنه فان قال : أعطوه رأسا من رقيقي ١٦/ل٥ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية بشيء مسمى بغير عينه ١٩/٤ .

(3) د : [ ] غير واضح .

(4) أ ، د : من صغير وكبير .

(5) زَمِن : زمن الشخص زمنا وزمانة فهو زمن من باب تعب ، وهَو مرض يدوم زمانا طويلا . اهـ المصباح المنير (زمن)

(6) أ ، د : صحيح ومريض ذكر وأنثى مسلم وكافر .

والوجه الثاني] (١) وهو قول الربيع أنه لايجوز ، لخروجه عن العرف (٢) .

ولكن لو قال : أمة لم يجز أن يعطى عبدا ولاخنثى .

ولو قال : عبدا لم يجز أن يعطى أمة ولاخنثى (٣) .

ولو كان في كلامه مايدل على مراده حملت الوصية على مادل (٤) عليه كلامه (٥) ، كقوله أعطوه رأسا من رقيقي ، يستمتع به (٦) فلايعطى الا أمة لأنها (٧) هي المقصودة بالمتعة (٨) .

ولو قال رأسا يخدمه ، لم يعط الا صحيحا ، لأن الزَمِنَ لاخدمة فيه ، وكذلك الصغير (٩) . فلو (١٠) أراد الورثة أن يشتروا له رأسا لأمِنَ رقيقه ، لم يجز ، لأنه عين الوصية في رقيقه .

والقسم الثاني أن لايكون له عند الوصية برأس من رقيقه رقيق [ولايملك بعد الوصية رقيقا (١١) ، فالوصية باطلة ، لأنه أحالها بالاضافة الى رقيق معدوم (١٢) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) المهذب ، الوصايا ، فصل فان قال : اعتقوا عبدا من عبيدى وله خنثى ٤٥٧/١، ٤٥٨ ، الروضة ، الوصايا ١٦٣/٦ نهاية المطلب .
(٣) الروضة ١٦٤/٦ .
(٤) ب : يدل .
(٥) ب : مراده .
(٦) ب : بها .
(٧) ب : امرأة .
(٨) ب : بالمنفعة .
روضة الطالبين ١٦٤/٦ .
(٩) مغني المحتاج ، الوصايا ٥٧/٣ .
(١٠) ب : ولو .
(١١) نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل٥ ، الروضة ١٦٣/٦ .
(١٢) الأم ، الوصايا ، باب الوصية بشيء مسمى لايملكه ١٩/٤، ٢٠ .

والقسم الثالث أن لايكون له عند الوصية برأس من رقيقه رقيق](١)،ويملك بعد الوصية وقبل موته رقيقا ، ففي صحة الوصية وجهان ، كمن أوصى بثلث ماله ، ولامال له : أحدهما باطلة . والثاني جائزة(٢) .

---

(١) أ : [ ] ساقط .
(٢) ب : تقديم وتأخير .
نهاية المطلب ، الروضة ٦/١٦٣ .

فصل

وأما ان أوصى برأس رقيق من ماله[1]، فالوصية جائزة، سواء خلّف رقيقا أم لا، لأنه جعل وصيته بالرقيق في المال، والمال موجود، وان لم يكن له رقيق. (واذا كان هكذا فان لم يكن له رقيق، كان على الورثة أن يشتروا له أى رأس من الرقيق شاءوا)[2]. وان كان له رقيق كان الورثة[3] بالخيار بين أن يعطوه رأسا منهم، وبين أن يشتروا له [رأسا][4].

(١) ب : من رقيق .
(٢) ب ( ) : وان لم يكن ل رقيق كن لورثة بالخيار في شراء ماشاءوا من الرقيق .
(٣) ب : فالورثة .
(٤) ب : [ ] ساقط .
الروضة ١٦٤/٦ .

فصل

ولو أوصى بعبده النوبي ، فلم (١) يكن له الا عبد زنجي [فالوصية باطلة ، لعدم ما أوصى به ، ولو كان له عبدان : نوبي وزنجي] لم يعط الا النوبي ، ولو كان له جماعة من (٢) العبيد النوبة ، أعطوه أي النوبة (٣) شاءوا ، ولو قال : أعطوه عبدي سالما الحبشي [فذكر اسمه (٤) وجنسه] (٥) ، فان اجتمع الاسم والجنس في عبيده (٦) ، فكان له عبد حبشي ، يسمى سالما ، صحت [الوصية] فيه (٧) ، ولو كان له عبد يسمى سالما ، وليس بحبشي ، وعبد حبشي [لا] (٨) يسمى سالما ، فالوصية /باطلة ، لان المفتين ب/١٢٧ اللتين (٩) علق بهما وصيته (١٠) من الاسم والجنس لم يجتمعا (١١) .

---

(١) ب : ولم .
(٢)،(٥)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب ، د : النوب .
(٤) د : سالم .
(٦) أ ، د : عبد .
(٨) أ : [ ] ساقط . ب : وليس سالم .
(٩) د : التي .
(١٠) ب : وصيه .
(١١) المهذب ، الوصايا ، فصل فان قال : أعطوه رأسا من رقيقي ٤٥٧/١ ، الروضة ١٦٣/٦ .

فصـــل

فلـو شـهد شاهدان أنه أوصى لزيد بعبده سالم الحبشى ، وكـان لـه عبـدان حبشيان ، [اسم كل واحد منهما سالم ، فان عينا الموصى به منهما ، صحت شهادتهما فى الوصية لمن عيناه وان لـم يعين الشاهدان أحدهما ، ففى شهادتهما قولان ، حكاهما [أبو العباس] (١) بن سريج] (٢) ./ د/١١٣

أحدهمـا : باطلـة ، للجهل بهـا ، والشهادة المجهولة مـردودة ، ويكـون القـول قـول الـوارث فـى انكـار الوصيـة واثباتها .

والقول [الثانى] (٣) ان الشهادة جائزة ، لأنها تضمنت وصية لاتؤثـر فيهـا الجهالـة بهـا (٤) ، ثم فيها وجهان ، حكاهما ابن سريج :

أحدهمـا ان العبدين موقوفان (٥) [بين الموصى له والورثة] (٦) حـتى يصطلحـوا علـى المـوصى بـه منهما (٧) لأنها تثبت بالشهادة (٨) عليهم ، لاباعترافهم ، فلم يرجع الى بيانهم .

والوجـه الثـانى أنه يرجع الى بيان الورثة فى دفع أى العبـدين شـاءوا ، لأن وجـوب الوصيـة بالشـهادة ، كوجوبهـا باعترافهم ، فوجب أن يرجع فى الحالين الى بيانهم .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) د : [ ] بياض .
(٣) ب : [ ] الثالث . د : [ ] ساقط .
(٤) الأم ، الوصايا ، باب الوصية بشىء بصفته ٣٤/٤ .
(٥) ب : موقوفين .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : منها .
(٨) ب : اسحلا .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (ولو هلك[1] رقيقه الا رأسا ، كان له ، اذا حمله الثلث)[2] .

أما اذا أوصى برأس [من][3] ماله ، فالوصية [بالرأس][4] جائزة ، لاتبطل[5] بموت رقيقه ، اذا كان ماله باقيا .

فأما[6] اذا أوصى برأس من رقيقه ، فقد مضى الكلام ، اذا لم يمت منهم أحد .

فأما[7] اذا حدث[8] فيهم موت[9] ، فعلى ضربين :

أحدهما أن يهلك جميعهم .

والثاني بعضهم .

فان هلكوا جميعا[10] ، فعلى ضربين :

أحدهما أن يكون هلاكا غير مضمون كالموت ، فالوصية[11] قد بطلت ، الا أنه[12] ان كان قبل موت الموصي ، فلاوصية[13] ، وان كان بعده ، فقد هلك ذلك من مال الموصى له والورثة جميعا .

والضرب الثاني أن يكون هلاكهم مضمونا ، كالقتل الذي يوجب ضمان قيمتهم[14] على قاتلهم ، فهذا على ضربين :

---

(١) أ ، د : هلكوا .
(٢) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٢/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية بشيء مسمى لايملكه ٢٠،١٩/٤ .
(٣)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥)،(١٢) الأم ، نهاية المطلب ١٦/ل٧ .
(٦) ب : اما .
(٧) ب : وأما .
(٨) ب : أحدث .
(٩) ب : الموت .
(١٠) ب : جميعهم .
(١١) ب : والوصية .
(١٣) المهذب ، الوصايا ، باب جامع الوصايا ، فصل فان قال أعطوا رأسا من رقيقي ٤٥٧/١ .
(١٤) ب : قيمهم .

أحدهما أن يكون [قتلهم] (١) بعد موت الموصى ، فالوصية صحيحة ، لأن القيمة قائمة مقامهم ، ثم للورثة أن يعطوه (٢) قيمة أيهم شاءوا (٣) ، كما كان لهم مع بقائهم أن يعطوه أيهم شاءوا .

والضرب الثاني : أن يكون قتلهم قبل موت الموصى ، ففى الوصية وجهان :

أحدهما : جائزة ، لأن القيمة بدل منهم ، فصار كوجودهم فعلى هذا يعطونه (٤) قيمة أيهم شاءوا .

والوجه الثاني انها باطلة ، لأن انتقالهم الى القيمة فى القتل ، كانتقالهم الى الثمن فى البيع ، فلما كان بيعهم فى حياة الموصى موجبا لبطلان الوصية ، كذلك قتلهم فى حياة الموصى [موجبا لبطلان الوصية] (٥) .

ولمن (٦) قال بالوجه الأول [أن] (٧) يفرق بين البيع والقتل ، بأن البيع [كان] (٨) باختيار الموصى ، فكان رجوعا (٩) والقتل بغير اختياره ، فلم يكن رجوعا .

---

(١) أ ، د : [ ] ساقط .
(٢) أ : يعطوهم .
(٣) نهاية المطلب ١٦/ل٧ ، المهذب ، الروضة ١٦٣/٦ .
(٤) ب : يعطوه .
(٥)،(٧)،(٨) ب : [ ] ساقط .
المراجع السابقة .
(٦) ب : ومن .
(٩) ب : زيادة : والقتل مازاد البيع كان باختيار الموصى فكان رجوعا .

فصـــل

وان هلك بعضهم ، وبقي بعضهم ، كأنهم هلكوا (جميعا الا واحد منهم)(1) فهذا(2) على ضربين :

أحدهما أن يهلك من هلك منهم بالموت دون القتل ، فالوصية قد تعينت في العبد [الباقى](3) ، ولاخيار للورثة فى العدول بها(4) الى غيره ، لتعيينها فى رقيقه(5) .

والضرب الثانى أن يكون هلاكهم بالقتل المضمون فهذا على ضربين :

أحدهما/أن يكون قتلهم قبل موت الموصى ، فالوصية د/١١٤ تعينت فى العبد الباقي ، وليس للورثة أن يعدلوا بها الى قيمة أحد المقتولين قبل(6) موت الموصي ، نص عليه الشافعي(7) ، لان بقاء الجنس الموصى(8) به ، يمنع من الرجوع الى غيره .

والضرب الثانى أن يكون قتلهم بعد موت الموصى ، ففيه وجهان :

أحدهما ان الوصية متعينة فى العبد الباقي ، فليس للورثة أن يعدلوا بها الى قيمة أحد المقتولين ، كما ليس لهم ذلك ، اذا كان القتل قبل موت/الموصى . أ/٤٦

---

(1) ب ( ) الا واحدا .
(2) ب : فهو .
(3) ب : [ ] ساقط .
(4) ب : عنه .
(5) ب : رقبته .
الروضة ١٦٣/٦ .
(6) ب : من قبل .
(7) الأم ، الوصايا ، باب الوصية بشىء بغير عينه ٢٠/٤ ، نهاية المطلب ١٦/ل٨ ، الروضة ١٦٣/٦ .
(8) أ ، د : للموصى .

والوجه الثانى ان للورثة الخيار فى أن يعطوه العبد الباقى أو يعدلوا به الى قيمة أحد المقتولين ، كما كان (١) لهم الخيار لو قتلوا جميعا ، فى أن يعطوه قيمة أيهم شاءوا .

---

(١) ب : كما لو كان .

فصل

فلو[1] كان لرجل ثلاثة عبيد ، فأوصى لرجل ثلثهم ، استحق من كل واحد ثلثه[2] ، ولم يكن له أحدهم كاملا ، (الا أن يراضيه الورثة عليه صلحا)[3] .

---

(١) ب : ولو .
(٢) ب : الثلث .
(٣) ب ( ) : الا ان يصطلح عليه الورثة .

فصل

ولو قال لورثته : استخدموا عبدى سنة بعد موتى ، ثم هو بعد السنة وصية لفلان جاز ، ولم تقوم خدمة السنة على الورثة في حقهم ، لأنهم قبل السنة استخدموا (١) ملكهم ، وليس كالموصى [له] (٢) بخدمته سنة ، حيث قومت (٣) خدمة السنة في حقه ، لأنه استخدم بالوصية غير ملكه .

ولو قال : استخدموا عبدى سنة ، ثم أعتقوه عنى ، كان لهم استخدامه ، ثم عتقه بعد الخدمة ،ويقوم العبد في مسألة الوصية في العتق بعد خدمة السنة من موت الموصى ، لأنه لايجوز أن يعتبر قيمته في الحال التي لايملك بالوصية ، ولايحرر (٤) بالعتق .

---

(١) ب : استحقوا .
(٢) د : [ ] ساقط .
(٣) أ : قويت .
(٤) ب : يجوز .

مسـألـة /

قـال الشـافعي رحمه الله : (ولو أوصى بشاة من ماله ، قيل للورثة أعطوه ، أو اشتروها له ، صغيرة كانت أو/كبيرة ضأنا أو معزا)(١)(٢) . ١٢٨/ب

وهـذا صحيح . اذا أوصى لرجل بشاة من ماله ، فالوصية جائزة ، ترك غنما أو لم يترك، لأنه جعلها في ماله ، ويعطيه الورثة ماشاءوا : من ضأن أو معز(٣) ، صغير أو كبير ، سمين أو هزيل(٤) .

[وفي](٥) استحقاق الأنثى وجهان :

أحدهما وهو الظاهر من نص الشافعي أنه لايعطى الا أنثى لأن الهاء موضوعة للتأنيث(٦) .

والوجه الثاني وهو قول [أبي علي](٧) بن ابي هريرة ان للورثة الخيار في(٨) اعطائه ذكرا أو أنثى ، لأن الهاء من أصل الكلمة في(٩) اسم الجنس ، فاستوى فيه الذكر والأنثى .

---

(١) د : معزى .
(٢) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٢/٣ ، الأم ، الوصايا باب الوصية بشاة من ماله ٢٠/٤ .
(٣) ب : تقديم وتأخير .
(٤) روضة الطالبين ١٥٩/٦ .
(٥)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٦) ولأنه اذا قيل : شاة انها أنثى .اهـ الأم ، الروضة ١٥٩/٦ .
الشاة من الغنم يقع على الذكر والأنثى فقال : هذا شاة للذكر وهذه شاة للأنثى ، وشاة ذكر ، وشاة أنثى . اهـ المصباح المنير (شوه) .
(٨) ب : في .
(٩) قال الحناطي : وبهذا قال أكثر الأصحاب ، ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من الابل في الزكاة ، ذكرا أجزأه على الأصح . روضة الطالبين ١٥٩/٦ .

ولكن لو قال(١) : شاة من غنمي(٢) ، وكانت غنمه كلها اناثا لم يعط الا أنثى ، وكذلك لو كانت كلها ذكورا ، لم يعط الا ذكرا [منها](٣) .

ولو لم(٤) يخلف غنما ، كانت الوصية باطلة .

وهكذا لو دل كلامه على المراد منها(٥) [حمل عليه](٦) مثل قوله شاة ينتفع بدرها ، ونسلها ، لم يعط الا كبيرة أنثى ، تكون(٧) ذات در ونسل ، وسواء كانت ضائنا(٨) أو معزا(٩)/فان قال:شاة د/١١٥ ينتفع بموفها ، لم يعط الا من الضأن . ولو قال : ينتفع بشعرها لم يعط الا من المعز(١٠) .

ولايجوز(١١) اذا أوصى بشاة من ماله ، أن يعطى غزالا ولاظبيا ، وان انطلق(١٢) اسم الشاة(١٣) عليهما(١٤) مجازا(١٥) ، ولكن لو قال شاة من شياهي(١٦) ، (ولم يكن في ماله)(١٧) الا ظبي ففيه وجهان :

---

(١) ب : وكذلك .
(٢) ب : وكان غنمي .
(٣)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : وان لم .
(٥) د : منهما .
(٧) أ ، د : لتكون .
(٨) أ ، د : ضامنة . ب : من الضأن .
(٩) أ ، د : معزى . ب : من المعز .
روضة الطالبين ١٥٩/٦ .
(١٠) مغني المحتاج ، الوصايا ٥٥/٣ .
(١١) ب : الأولياء .
(١٢) ب : أطلق .
(١٣) د : الشاء .
(١٤) د : عليها .
(١٥) قال ابن عصفور : ان الشاة تقع على الذكر والأنثى من الضأن والمعز والظباء والبقر وحمر الوحش ، مغني المحتاج ١٥٥/٣ .
(١٦) د : شيايي .
(١٧) ب ( ) : ولم يكن له من ماله .

أحدهما ان الوصية باطلة ، لأن اسم الشاة يتناول الغنم وليس فى تركته ، فبطلت .

والوجه الثاني (انه تصح)(١) ، لأنه لما أضاف ذلك الى شيائه(٢) ، وليس فى ماله الا ماينطلق عليه مجاز الاسم(٣) ، دون الحقيقة ، حمل عليه ، وانصرفت(٤) [وصيته](٥) الى الظبى الموجود فى تركته حتى لاتبطل [وصيته](٦) .

---

(١) ب : ( ) الصحة .
(٢) أ ، د : شيايه . ب : شياهه .
قلت : تجمع على شياء وشياه . الصحاح والمصباح (شوه)
(٣) ب : عليه الاسم مجازا .
(٤) ب : وانصرف .
(٥)،(٦) ب : [ ] ساقط .
روضة الطالبين ٦/١٦٠ ، مغنى المحتاج ٣/٥٥ .

٤٧/ أ

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو قال بعيرا ، أو ثورا ، لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولابقرة . ولو قال : عشر أَيْنُق(١) أو عشر بقرات ، لم يكن لهم أن يعطوه ذكرا . ولو قال عشرة(٢) أجمال ، أو أثوار(٣) ، لم يكن لهم أن يعطوه أنثى . ولو قال : عشرة [من ابلي](٤) أعطوه ماشاءوا(٥) .

وهذا كما قال .

أما اذا أوصى [له](٦) بثور ، لم يعط الا ذكرا ، لأن الثور اسم للذكور(٧) ، دون الإناث . ولو قال بقرة ، لم يعط الا أنثى ، لأن الهاء موضوعة للتأنيث(٨) ، وكان بعض أصحابنا يُخَرِّج في

---

(١) ب : نياق .
قال الجوهري : الناقة تقديرها فعلة بالتحريك ، لأنها جمعت على نوق ، مثل بدنة وبدن . وفعلة بالتسكين لاتجمع على ذلك . وقد جمعت في القلة على أنوق ، ثم استثقلوا الضمة على الواو ، فقدموها فقالوا : أونق ، ثم عوضوا من الواو ياء فقالوا : أينق ، ثم جمعوها على أيانق .
وقد تجمع الناقة على نياق ، مثل ثمرة وثمار . اهـ الصحاح (نوق) .

(٢) ب : عشر .

(٣) ب : ثيران .
قال الجوهري : الثور الذكر من البقر ، والأنثى ثورة . والجمع ثورة مثل عود وعودة وثيرة وثيران ، مثل جيرة وجيران ، وثيرة أيضا .
قال سيبويه : قلبوا الواو ياء ، حيث كانت بعد كسرة .
قال : وليس هذا بمطرد .
قال المبرد : انما قالوا : ثيرة ليفرقوا بينه وبين ثورة الأقط ، وبنوه على فعلة ثم حركوه . اهـ الصحاح (ثور) .

(٤)،(٦) ب : [ ] ساقط .

(٥) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٢/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية بشاة من ماله ٢٠/٤ .

(٧) ب : للذكر .

(٨) قال الجوهري : البقر : اسم جنس . والبقرة تقع على الذكر والأنثى ، وانما دخلته الهاء على أنه واحد من جنس . والجمع البقرات . اهـ الصحاح (بقر) .

البقـــرة وجها آخر أنه (١) يجوز أن يعطي ذكرا أو أنثى (٢) ، كالشاة لأن الهـــاء (٣) مـــن أصـل اسم الجنس (٤) ، ولايجوز أن يعدل في الوصية بـــالثور والبقـــرة الى الجواميس ، بخلاف الشاة (٥) ، التي ينطلق عليهـــا اسم الضأن والمعز ، الا أن يكون في كلامه مايدل عليه (٦) أو يقـــول بقـــرة من بقرى ، وليس له الا الجواميـــس (٧) ، فتنصـــرف (٨) الوصيـــة الى الجواميس ، وان كان اسم البقر (٩) يتناولها مجازا (١٠) لأن اضافـــة الوصيـــة الـــى التركة ، قد صرف (الاسم عن) (١١) حقيقته الـــى مجازه (١٢) ، ولايجوز أن يعدل به الى بقر الوحش ، فان أضاف [الوصيـــة] (١٣) الـــى بقـــره ، (ولم يكـــن) (١٤) لـــه الا بقر الوحش (١٥) فعلى ماذكرنا من الوجهين [في الظبي] (١٦) .

---

(١) أ ، د : ان .
(٢) ب : وأنثى .
(٣) ب : لأن لها .
(٤) روضة الطالبين ١٦٠/٦ .
(٥) أ : الشاء .
(٦) ب : تقديم وتأخير .
(٧) ب : جواميس .
(٨) ب : فيصرف .
(٩) ب : البقرة .
(١٠) روضة الطالبين ١٦١/٦ .
(١١) ب ( ) : الوصية في .
(١٢) د : المجاز .
(١٣) ب : [ ] ساقط .
(١٤) ب ( ) : وليس .
(١٥) ب : وحش .
(١٦) أ : [ ] ساقط .

فصل

وأما اذا أوصى ببعير (١)، فمذهب الشافعي أنه لايعطى الا ذكرا، لأن اسم البعير بالذكور أخص (٢).

وقال بعض أصحابنا هو اسم للجنس (٣)، فيعطى الوارث ماشاء من ذكر أو أنثى (٤).

فأما (٥) اذا أوصى له بجمل، لم يعط الا ذكرا، لاختصاص هذا الاسم بالذكور (٦). ولو أوصى بعشر من ابله، أعطاه (الوارث ماشاء) (٧) من ذكور واناث، وسواء أثبت الهاء في العدد أو أسقطها (٨).

ومن أصحابنا من قال ان أثبت الهاء في العدد، فقال عشرة من ابلي، لم يعط الا (من الذكور) (٩)، [لأن عددها (١٠) باثبات

---

(١) أ ، د : فأما .
(٢) الأم ٢٠/٤ .
(٣) أ ، د : تقديم وتأخير .
(٤) أ ، د : وأنثى .
قال الجوهري : البعير من الابل بمنزلة الانسان من الناس . يقال للجمل بعير وللناقة بعير . وحكى عن بعض العرب : صرعتني بعيري ، أى ناقتي . وشربت من لبن بعيري . (بعر) .
وانظر المهذب ٤٥٨/١ .
قال النووي : والأصح عند الأصحاب التناول لأنه اسم جنس عند أهل اللغة وسمع من العرب : حلب فلان بعيره ، وصرعتني بعيري وربما أفهمك كلام الأصحاب توسطا بينها وهو تنزيل النص على ماذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل ، والعمل بمقتضى اللغة اذا لم يعم .
روضة الطالبين ١٦٠/٦ .
(٥) ب : أما .
(٦) ب : بالذكر .
المهذب ٤٥٨/١ ، المصباح المنير (جمل) .
(٧) أ ، د ( ) : ماشاء الوارث .
(٨) انظر روضة الطالبين ١٦١/٦ .
(٩) ب ( ) : ذكرا .
(١٠) أ : عدها .

الهاء ، وان أسقط الهاء فى العدد] فقال عشرا من ابلى ، لم (١) (٢) (٣)
يعط الا من الاناث ، لأن عددها باسقاط [الهاء] (٤) ، الاترى أنه
يقال : عشر نسوة ، وعشرة رجال ، وهذا لاوجه /له ، لأن اسم د/١١٦
الابل اذا كان يتناول الذكور والاناث تناولا واحدا صار (٥) العدد
فيها محمولا على القدر ، دون النوع .

وأما (٦) اذا قال : أعطوه مَطِيَّة أو راحلة ، فذلك يتناول
الذكور والاناث ، فيعطيه الوارث منهما ماشاء . والله أعلم (٧)

---

(١)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : وان قال .
(٣) أ ، د : عشر .
(٥) ب : وصار .
(٦) ب : فأما .
(٧) الأم ، الوصايا ٤/٢٠ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو قال أعطوه دابة من مالي ، أعطي من الخيل والبغال والحمير ذكرا أو أنثى (١) [صحيحا] (٢) صغيرا أو كبيرا (٣) ، أعجف (٤) أو سمينا (٥)) .

وهذا صحيح . أما اسم الدواب فينطلق على كل مادب على الأرض : من حيوان ، اشتقاقا من دبيبه عليها (٦) ، قال الله تعالى : {وَمَا مِن دَابَّةٍ فِي الأَرضِ إِلاَّ عَلَى اللهِ رِزقُهَا} (٧) . غير أنه في العرف مختص ببعضها (٨) .

فان (٩) قال : أعطوه دابة من دوابي ، قال الشافعي : [يعطى] (١٠) من الخيل والبغال والحمير .

/واختلف أصحابنا ، فكان أبو العباس ابن سريج يحمل ذلك على عرف الناس بمصر ، حيث قال ذلك فيهم ، وذكره لهم (١١) اعتبارا بعرفهم ، لأن اسم الدواب في عرفهم منطلق على الأجناس الثلاثة : من الخيل والبغال والحمير . ٤٨/أ

---

(١) ب : ذكرا كان أو أنثى .
(٢) ب ، د : [ ] ساقط .
(٣) ب : صغيرا كان أو كبيرا .
(٤) د : أعجفا .
قال الجوهري : العجف بالتحريك : الهزال ، والأعجف : المهزول ، وقد عجف . والأنثى عجفاء . والجمع : عجاف على غير قياس . الصحاح (عجف) .
(٥) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٢/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية بشاة من ماله ٢٠/٤ ، نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل١٠ .
(٦) الصحاح (دبب) .
(٧) سورة هود : ٦
(٨) أى التي تركب . الصحاح .
(٩) ب : فاذا .
(١٠) أ ، د : [ ] ساقط .
(١١) ب : له .

فأما بالعراق والحجاز فلاينطلق الا على الخيل (وحدها ، ولايتناول) غيرها الا مجازا يعرف بقرينة (١)، فان كان هذا (٢) الموصى بمصر خُيِّرَ ورثته بين الخيل والبغال والحمير . وان كان/بالعراق ، لم يعطوه الا من الخيل . ب/١٢٩

وقال أبو اسحاق المروزى وأبو على بن أبى هريرة : بل الجواب محمول على ظاهره فى كل البلاد ، بأن (٣) اسم الدواب ينطلق على هذه الأجناس الثلاثة : من الخيل والبغال والحمير فان (٤) شذ بعض البلاد بتخصيص بعضها بالاسم ، لم يعتبر به حكم العرف (٥) العام (٦) ، فلو قرن (٧) ذلك بما يدل على التخصيص ، حمل على قرينته (٨) ، كقوله : أعطوه دابة يقاتل عليها ، فلايعطى الا من الخيل عتيقا (٩) أو هجينا (١٠) ، [ذكرا أو أنثى] (١١) . ولايعطى صغيرا ولاقحما (١٢) ، لايطيق (١٣) الركوب .

---

(١) ب ( ) وحد هو لايتناول .
(٢) المهذب ، الوصايا ، فصل فان قال :أعطوه دابة ٤٥٨/١ ، الروضة ١٦٢/٦ .
(٣) ب : فان .
(٤) ب : وان .
(٥) ب : العراق .
(٦) المهذب ، الروضة .
(٧) ب : قذف .
(٨) ب : قرينة .
(٩) فرس عتيق أى رائع . الصحاح . وفى المصباح المنير : فرس عتيق : كريم وزنا ومعنى (عتق) .
(١٠) الهجين من الخيل الذى ولدته برذونة من حصان عربى.اهـ المصباح (هجن) .
والبرذون : بالذال المعجمة قال ابن الأنبارى : يقع على الذكر والأنثى ، وربما قالوا فى الأنثى برذونة . وقال المطرزى : البرذون : التركى من الخيل .المصباح المنير (برذون) .
(١١) ب : [ ] ساقط .
(١٢) ب : قخما .
فرس قحم : مهزول هرم . المصباح المنير .
(١٣) ب : ولا .

ولو قال : دابة يحمل عليها ، أعطى من البغال أو الحمير [دون الخيل](١) .

[ولو قال : دابة ينتفع بنتاجها ، أعطى من الخيل أو الحمير دون البغال لأنها لانتاج لها](٢)(٣) .

ولو قال : دابة ينتفع بدرها وظهرها لم يعط الا من الخيل(٤) ، لأن(٥) لبن غيرها من [البغال و](٦) الحمير محظور(٧) .

---

(١)،(٣)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٢) د : وان .
(٤) روضة الطالبين ١٦٢/٦ .
(٥) ب : لمن .
(٧) عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال : أكلنا زمن خيبر الخيل وحمر الوحش ، ونهانا النبى صلى الله عليه وسلم عن الحمار الأهلى . صحيح مسلم ، كتاب الصيد والذبائح ، باب اباحة أكل لحم الخيل ٩٥/١٣ مع شرح النووى . وأخرجه أبو داود ، ولفظه : ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ، ولم ينهنا عن الخيل . مختصر سنن أبى داود ، كتاب الأطعمة ، باب فى أكل لحوم الخيل ٣٠٨/٥ ، المستدرك ، كتاب الذبائح ٢٣٥/٤ ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبى ، شرح السنة ، كتاب الصيد ، باب اباحة لحم الخيل وتحريم لحوم الحمر الأهلية ٢٥٥/١١ .
قال البغوى :
واختلف الناس فى اباحة لحوم الخيل . فذهب جماعة الى اباحته ، روى ذلك عن شريح والحسن وعطاء بن أبى رباح وسعيد بن جبير وحماد بن أبى سليمان ، وبه قال الشافعى وأحمد واسحاق .
وذهب جماعة الى تحريمه ، روى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال الحكم ، وهو قول مالك وأصحاب الرأى .
وأما لحوم الحمر الأهلية ، فذهب عامة أهل العلم الى تحريمها .
وكذلك البغال .
وكل حيوان لايحل أكل لحمه ، فلايحل شرب لبنه ، الا الآدميات .
سئل الحكم وحماد عن ألبان الأتن ، فكرهاها ، وقالا : ماكُرِهَ لحومها ، كره ألبانها . ومثله عن مجاهد والحسن وقال سعيد بن جبير فى الأتن : لحومها حرام ، وألبانها حرام .
وقال ابراهيم : لابأس بألبان الخيل . فأما الحمر فلايصلح ألبانها .
وكان طاووس لايرى بألبان الأتن بأسا . ومثله عن جعفر ابن محمد . اهـ شرح السنة ٢٥٦/١١، ٢٥٧ .

ولو قال : دابة من دوابى ، ولم يكن فى ماله الا أحد الأجناس ، لم يعط غيره ، ولو كان فى ماله جنسان ، أعطاه الوارث أحدهما ، ولم يعطه[(١)] الثالث ، الذى ليس فى ماله .

ولو قال دابة من مالى وكان فى ماله أحد الأجناس ، كان الوارث بالخيار فى اعطائه ذلك الجنس ، أو العدول عنه الى أحد الجنسين الآخرين شراء[(٢)] من غير ماله .

---

(١) ب : يعط .
(٢) ب : سواء .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (ولو قال أعطوه كلبا من كلابي ، أعطاه الوارث أيها شاء)(١) .

وهذا كما قال . الوصية بالكلب المنتَفَع به جائزة ، لأنه لما جاز اقراره في يد صاحبه ، /[وحرم](٢) انتزاعه من يد صاحبه ، جاز أن يكون وصية وميراثا(٣) . ١١٧/د

فاذا أوصى له بكلب ، ولاكلاب له ، فالوصية باطلة(٤) ، لأنه لايصح أن يشترى ، ولايلزم أن يستوهب .

وان كان له كلاب فضربان : مُنتَفَع به وغير مُنتَفَع(٥) . فان كانت كلابه كلها غير منتفَع بها ، فالوصية باطلة ، لحظر اقتنائه وتحريم امساكه(٦) .

وان كانت كلها منتفَعًا بها ، فكان له كلب حرث وكلب ماشية وكلب صيد نظر ، فان كان الموصى له صاحب حرث وماشية

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٣/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب مايجوز من الوصية في حال ، ولايجوز في أخرى ٢٠/٤، ٢١ ، نهاية المطلب ، فصل قال : ولو قال : كلبا من كلابي الى آخره ١٦/ل١١ .
(٢) ب ، د : [ ] ساقط .
(٣) نهاية المطلب .
(٤) نهاية المطلب ، الأم .
(٥) ب : تقديم وتأخير .
(٦) المهذب ، الوصايا ، فصل فان وصى بكلب ولاكلب له ٤٥٨/١ الروضة ١١٩/٦، ١٢٠ .
وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من اتخذ كلبا ، الا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم ، قيراط) . صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الأمر بقتل الكلاب ، وبيان نسخه ، وبيان تحريم اقتنائها ، الا لصيد أو زرع أوماشية ونحو ذلك ١٢٠٣/٣ ، سنن الترمذي ، كتاب الصيد باب ماجاء من أمسك كلباماينقص من أجره ٦٧/٥ مع تحفة الأحوذي .
وقال الترمذي : هذا حديث صحيح .

وصيد ، فالوارث بالخيار في اعطائه أى كلب شاء : من حرث أوماشية أو صيد ، وان كان الموصى له ليس بصاحب حرث ولاماشية ولاصيد ، ففى الوصية وجهان :

أحدهما[1] الوصية باطلة اعتبارا بالموصى له ، وأنه غير منتفَع[2] به .

والثاني الوصية جائزة اعتبارا بالكلب [وأنه منتفَع به][3] وأن الموصى له ربما أعطاه من ينتفع[4] به .

وان كان الموصى له ممن ينتفع بأحدها[5] بأن كان/صاحب حرث لاغير ، أو صاحب صيد لاغير ، فالوصية جائزة ، وفيها وجهان : ٤٩/أ

أحدهما يلزم الوارث أن يعطيه الكلب الذى يختص بالانتفاع [به][6] دون غيره ، اعتبارا بالموصى له .

والثاني ان للوارث الخيار [في اعطائه[7] أى كلب شاء ، اعتبارا بالموصى به][8] .

فأما الوصية بالجرو الصغير المُعَدّ للتعليم ، ففى جوازها وجهان من اختلاف الوجهين في اقتنائه :

أحدهما أن اقتناءه غير جائز[9] ، والوصية [به][10] باطلة ، لأنه غير منتفَع به في الحال .

والوجه الثاني ان اقتناءه[11] جائز ، والوصية به جائزة ، لأنه سينتفع به في ثاني حال ، (وان لم ينتفع به في الحال)[12]

---

(١) ب : فانه .
(٢)،(٤) مغنى المحتاج ، الوصايا ٤٥/٣ .
(٣)،(٦)،(٨)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : بأحدهما .
(٧) أ ، د : كلاب .
(٩)،(١١) ب : اقتناؤه .
(١٢) أ ( ) : ولأن تعليمه منتفعه في الحال . د ( ) : ولأن تعلمه .
نهاية المطلب ١٦/ل١١ ، الروضة ١١٨/٦ .

فصـــل

ولـو كـان لرجـل ثلاثـة كـلاب (١) ، ولـم يترك شيئا سواها ، فأوصى (٢) بجميعها لرجل ، فان أجازها الورثة له ، والا ردت الوصية الى ثلثها .

ثم في (٣) كيفية رجوعها الى الثلث وجهان :

أحدهما أنه يستحق من كل كلب ثلثه ، فيحصل له ثلث الثلاثة ، ولايستحق واحدا بكامله (٤) (الا عن مراضاته) (٥) .

والوجه الثاني أنه قد استحق بالوصية أحدها ، بخلاف الأموال ، لأن الأموال مُقَوَّمَة ، تختلف [أثمانها] (٦) و[ليس] (٧) كالكلاب [التي] (٨) لاتُقَوَّمُ ، فاستوى حكم جميعها (٩) ، فعلى هذا فيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزي أنه يأخذ أحدها بالقرعة .

والثاني ان للورثة أن يعطوه أيها شاءوا . (١٠)

---

(١) ب : ثلاث .
(٢) ب ، د : وأوصى .
(٣) ب : وفي .
(٤) ب : بعينه .
(٥) ب ( ) : الا بمرضاه . د : الا عن مراضاة .
(٦)،(٧)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٩)،(١٠) المهذب ٤٥٨/١ .

فصل

فأما ان[1] كان له كلب واحد ، وليس[2] له مال غيره ، فأوصى به لرجل[3] ، فهو كمن أوصى بجميع ماله ، فان أجازه الوارث[4] ، والا كان للموصى له ثلثه ، وللورثة ثلثاه ، ويكون بينهما على المهاياة .

وان ملك مالا ، فأوصى[5] بهذا الكلب ، الذى ليس له كلب سواه ، ففى الوصية وجهان :

أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة ان [الوصية جائزة فى][6] الكلب كله للموصى له [به][7] ، لأن قليل المال خير / د ١١٨/ من الكلب ، الذى ليس بمال .

والوجه الثانى وهو قول [أبى سعيد][8] الاصطخرى [ان للموصى له ثلث الكلب ، اذا منع الورثة من جميعه ، وان كثر مال التركة ، لأنه مما لايمكن أن يشترى ، فيساويه الورثة فيما صار اليهم من المال ، فاختص الكلب بحكمه ، وصار كأنه جميع التركة[9] .

فلو ترك ثلاثة كلاب ومالا ، وأوصى بجميع كلابه الثلاثة ، فعلى قول أبى على بن أبى هريرة الوصية بجميع الكلاب الثلاثة ممضاة ، وإن قَلّ مال التركة . وعلى قول أبى سعيد الاصطخرى][10] تصح الوصية فى أحدها[11] ، اذا منع الورثة من جميعها

---

(١) ب : فأما اذا .
(٢) ب : ليس .
(٣) ب : فأوصى لرجل به .
(٤) ب : الورثة .
(٥) ب : وأوصى .
(٦)،(٧)،(٨)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٩) المهذب ١/٤٥٨ .
(١١) وفى الروضة وجه ثالث أنه تقوم الكلاب أو منافعها ، وتضم الى مايملكه من المال ، وتنفذ الوصية فى ثلث الجميع .

فصل

والوصية بالميتة جائزة ، لأنه قد يدبغ جلدها[1] ، ويطعم بزاته[2] لحمها[3] .

وكذلك الوصية بالرَّوْث والزِبْل ، لأنه قد ينتفع به في نخله وزرعه .

فأما الوصية بالخمر والخنزير فباطلة ، لأن الانتفاع بهما محرم[4] . ولو أوصى له[5] بجَرَّة فيها خمر ، قال الشافعي رحمه الله : أُرِيقَ الخمر ، ودُفعت[6] إليه الجَرَّة[7] ، لأن الجرة / مباحة ، والخمر حرام . أ/٥٠

فأما الوصية بالحيات والعقارب وحشرات الأرض والسِباع والذباب ، فباطلة ، لأنه لامنفعة في جميعها .

وأما[8] الوصية بالفيل ، فان كان منتفَعًا به فجائز ، لجواز أن يبيعه[9] ، ويُقَوَّم في التركة ، ويعتبر من الثلث .

وان كان غير منتفَع به فالوصية باطلة .

---

(١) المهذب ، الوصايا ، فصل وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات ٤٥٢/١ ، الروضة ، الوصايا ، فصل تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات ١١٨/٦ .
(٢) البزاة جمع البازى التى تصيد . مختار الصحاح (بزا) .
(٣) ب : لحما .
(٤) المهذب ٤٥٢/١ ، روضة الطالبين ١١٨/٦ .
(٥) ب : وصى .
(٦) ب : وبدفع .
(٧) الأم ، الوصايا ، باب مايجوز من الوصية فى حال ، ولايجوز فى حال ٢١/٤ .
(٨) أ ، د : فأما .
(٩) ب ، د : لجواز بيعه .

فأما[1] الفهد والنمر والشاهين والصقر فالوصية بذلك كله جائزة ، لأنها جوارح ينتفع بصيدها ، وتُقَوَّم في التركة ، لجواز بيعها ، وتعتبر في الثلث .

وأما الوصية بما تصيده الكلاب[2] فباطلة ، لأن الصيد/لمن ب/١٣٠ صاده .

---

(١) ب : وأما .
(٢) ب : كلابه .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو قال : أعطوه طبلا من طبولي (١) ، وله طبلان للحرب واللهو (٢) ، أعطاه أيهما شاء ، فان لم يصلح الذي للهو الا للضرب ، لم يكن لهم أن يعطوه (٣) الا الذي للحرب) (٤) .

وأصل هذه المسائل أن الوصية بما لامنفعة فيه باطلة ، والوصية بما فيه منفعة [على ثلاثة أضرب : منفعة] (٥) مباحة ، ومنفعة محظورة ، ومنفعة مشتركة بين الحظر والاباحة .

فان كانت المنفعة مباحة ، جاز بيع ذلك ، والوصية به

وان كانت المنفعة محظورة ، لم يجز بيعه ،ولا الوصية به

[وان كانت مشتركة ، جاز بيعه ، والوصية به ، لأجل الاباحة] (٦) ونهي عن استعماله في الحظر .

فاذا ثبت هذا ، وأوصى له بطبل من طبوله ، (فان لم) (٧) يكن له الا طبول الحرب ، فالوصية به جائزة ، لأن طبل الحرب مباح ، ثم ينظر ، فان كان اسم الطبل ينطلق عليه بغير جلد

---

(١) ب : طبول .
(٢) ب : وللهو .
(٣) اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل ، وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضربه للاعلام بالنزول والارتحال . وعلى طبل اللهو ، الذي يضرب النسوة والمخنثون الذي وسطه ضيق وطرفاه واسعان ، ويسمى بالكوبة . نهاية المطلب ، الروضة ١٢١/٦ .
(٣) أ : ان يعطوا .
(٤) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٣/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، فصل قال الشافعي رحمه الله : ولو قال أعطوه طبلا من طبولي الى آخر ١٦/ل١٢ ، الأم ٢٤/٤ .
(٥) أ : [ ] ساقط .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب ( ) : ولم .

دفع اليه الطبل(١) بغير جلد ، وان كان لاينطلق عليه [الاسم](٢) الا بالجلد ، دفع اليه مع جلده(٣) .

وان كانت طبوله كلها طبول اللهو ،فان كانت [لاتصلح الا للهو ، فالوصية باطلة(٤) ، لأن طبول اللهو محظورة ، وان كانت](٥) تصلح لغير(٦)/اللهو من المنافع المباحة جازت الوصية بها(٧) . د/١١٩

وان كانت طبوله نوعين طبول حرب وطبول لهو(٨) ، فان كانت طبول اللهو لاتصلح لغير اللهو ، لم يعط الا طبل الحرب(٩) ، وان كانت طبول اللهو تصلح لغيره من المباحات ، كان الوارث بالخيار في إعطائه ماشاء من طبل لهو أوحرب ، لانطلاق الاسم عليهما الا أن يدل كلامه على أحدهما ، فيحمل عليه كقوله : أعطوه طبلا للجهاد أو الارهاب ، فلايعطى الا طبل الحرب ، وان قال طبلا للفرح والسرور لم يعط الا طبل اللهو .

فأما الوصية بالدف العربي فجائزة(١٠) ، (لورود الشرع باباحة)(١١) الضرب به(١٢) في المناكح(١٣) . والله أعلم .

---

(١) ب : طبل .
(٢)،(٥) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : الجلده .
روضة الطالبين ،الوصايا ، الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة ١٥٦/٦ .
(٤) المرجع السابق ، المهذب ٤٥٨/١ .
(٦) أ : في غير .
(٧) ب : به .
انظر روضة الطالبين ١٢١/٦ .
(٨) أ : اللهو .
(٩) انظر الأم ٢١/٤ .
(١٠) روضة الطالبين ١٥٦/٦ .
(١١) ب ( ) لوجود الضرب في اباحة .
(١٢) ب : بها .
(١٣) عن الرُّبَيع بنت معوذ بن عفراء : جاء النبي صلى الله عليه وسلم يدخل حين بُنِيَ عليَّ ، فجلس على فراشي كمجلسك مني ، فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف،ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر، اذ قالت احداهن : وفينا نبي يعلم مافي غد ،فقال : دعي هذه ، وقولي بالذي كنت تقولين . صحيح البخاري ، كتاب النكاح ،باب ضرب الدف في النكاح والوليمة ٢٠٢/٩ مع فتح الباري .

مسـألـة

قـال الشـافعي رحمه اللـه : (ولـو قـال عودا من عيدانى ، ولـه عِيـدانٌ يضـرب بهـا ، وعِيدَانٌ : قسىّ(١) وعصىّ ، فـالعود الـذى يـراد بـه المتكـلم ، هـو العـود الـذى يضرب بـه ، فـان صلح [لغير(٢)] الضرب جاز بِلاوَتَر(٣)) .

وهذا صحيح اذا قـال أعطوه عودا من عيدانى ، فمطلق هذا الاسـم(٤) يتنـاول عيدانَ الضرب/واللـهو [دون عيدانِ القسىّ والعصىّ(٥) أ/٥١ فـان كان عود الضرب ، لايصلح لغير الضرب واللهو] ، فـالوصية [به(٦)] بـاطلة(٧) .

وان(٨) كـان يصلح لغير الضرب(٩) فـالوصية [به(١٠)] جائزة(١١) ، ويعطى(١٢) بغـير وَتَـر ، لانطـلاق الاسـم عليـه(١٣) ، (وان لـم يكن عليه وَتَر)(١٤) [ينظر(١٥)] فإن(١٦) كـان لايصلح لغير اللـهو الا بعد تفصيله وتخليعه(١٧) ، فصـل وخلـع ، ثم دفـع إليـه ، وإن كـان يصلح لغير اللـهو(١٨) ، لـم يفصل ، ودفع(١٩) إليه غير مفصل .

---

(١) قسـى : جـمع قـوس ، ويجـمع أيضـا عـلـى أقـواس وقيـاس المصبـاح المنير (قوس) .

(٢)،(٥) ب : [ ] ساقط .

(٣) مختصر المـزنى ١٦٣/٣ . فيـه :فـالعود الذى يواجـه به المتكلم بدلا من قوله : فـالعود الذى يراد به المتكلم الام ، بـاب مـايجوز مـن الوصية فى حال ، ومالايجوز فى أخرى ٢١/٤ .

(٤)،(٧)،(١٣) المهذب ٤٥٨/١ ، الروضة ١٥٦/٦ .

(٦)،(١٠) أ : [ ] ساقط .

(٨) ب : فـان .

(٩) ب : بغير اللـهو .

(١١) الأم ٢١/٤ ،المهذب ٤٥٨/١ .

(١٢) د :يعطى .

(١٤) ب : ( ) : وان كـان بغير وتر .

(١٥) ب : [ ] ساقط . د : ثم ينظر .

(١٦) ب : وان .

(١٧) ب :وتخلعه .

(١٨) ب : فـان لم يفصل .

(١٩) ب : دفـع .

مسألة

قال الشافعى رضى الله عنه : (وكذلك المزمار) [(١)] يعنى [أنه] [(٢)] ان كان لايصلح الا للهو ، فالوصية [به] [(٣)] باطلة . وان كان يصلح لغير اللهو ، فالوصية به جائزة . ثم الكلام فى التفصيل على مامضى [(٤)] .

فأما الشبابة التى ينفخ فيها مع طبل الحرب وفى الأسفار فالوصية بها جائزة .

---

(١) مختصر المزنى ١٦٣/٣ ، بلفظ وهكذا المزامير ، الأم ٢١/٤ .
(٢) ب ، د : [ ] ساقط .
(٣) أ : [ ] ساقط .
(٤) الروضة ١٥٧/٦ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو قال(١) عودا من القسي لم يعط قوس نَدَاف(٢) ، ولاجلاهق(٣) ، وأعطى معمولة أَيَّ قوس [شاء: قوس](٤) نبْل(٥) ، أو نشاب(٦) ، أو حسبان(٧) .(٨)

وهذا صحيح اذا أوصى لرجل(٩) بقوس من القسيّ ، فمطلق(١٠) القوس تتناول قوس السهام (الحربية - دون قوس النداف -)(١١) والجلاهق ، التي(١٢) يرمى عنها البندق(١٣) ، فلايعطى(١٤) الا قوس السهام الحربية ، وسواء(١٥) أعطاه قوس نشاب ، وهي الفارسية أو قوس

---

(١) ب : وان .

(٢) ندف القطن من باب ضرب أي ضربه بالمندف . مختار الصحاح ، المصباح المنير (ندف) .

(٣) الجلاهق - بضم الجيم - جمع جلاهقة ؛ وهي البندق المعمول من الطين . وهو فارسي ، لأن الجيم والقاف لايجتمعان في كلمة عربية . ويضاف القوس الى الجلاهق للتخصيص . اهـ المصباح المنير (جله) .

(٤) ب : [ ] ساقط .

(٥) النبل : السهام العربية ، ومؤنثة ، لاواحد فيها من لفظها .
وقد جمعوها على نبال وأنبال . والنَّبَّال : صاحب النبل والنابل الذي يعمل النبل . مختار الصحاح (نبل) .

(٦) النشاب : السهام ، الواحدة نشابة ، والناشب : صاحب النشاب . الصحاح (نشب) .

(٧) ب : حباب .
الحسبان - بالضم - سهام صغار ، يرمى بها عن القسي الفارسية ، الواحدة حسبانة . المصباح المنير (حسب) .

(٨) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٣/٣ .

(٩) ب : له .

(١٠) ب : مطلق .

(١١) ب ( ) : العربية دوس الندف .

(١٢) أ : الذي .

(١٣) المهذب .
البندقة : طينة مدورة ، يرمى بها ويقال لها : الجلاهق اهـ المغرب (بندق) .
وفي المعجم الوسيط : البندق : كرة في حجم البندقة ، يرمى بها في القتال والصيد (بندق) .

(١٤) ب : ولا .

(١٥) أ :سواء .

[نبل] وهي العربية (١) ، أو قوس حسبان (٢) ، والخيار في ذلك الى (٣) الوارث ، لاشتراك الاسم في جميعها ، ولايلزمه أن يدفع الوَتر معه ، لأنه يسمى قوسا بغير وتَر (٤) .

وهكذا لو أوصى له بدابة ، لم يعطه سرجها (٥) ، أو عبد ، لم يعط كسوته .

فأما (٦) ان قال : أعطوه قوسا من قسيّي ، وله قوس نداف ، وقوس جلاهق ، أعطي قوس الجلاهق التي (٧) ترمى عنها [البندق] (٨) ، لأنها أخص بالاسم (٩) .

فان لم يكن له الا قوس نداف ، دفع اليه .

ولو اقترن/بكلامه (١٠) مايدل على مراده ، حمل (١١) على مادل د/١٢٠ عليه كلامه من القسيّ الثلاث (١٢) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) الروضة ١٥٧/٦، ١٥٨ .
(٣) أ ، د : فيها .
(٤) المهذب ، الوصايا ، فصل فان وصى له بقوس ١/١٥٩ ، الروضة ١٥٨/٦ .
(٥) الروضة .
(٦) ب : وأما .
(٧) د : الذى .
(٨) أ ، د [ ] ساقط .
(٩) المهذب ٤٥٩/١ ، روضة الطالبين ١٥٨/٦ .
(١٠) ب : كلامه .
(١١) أ ، د : عمل .
(١٢) ب ، د : الثلاثة . روضة الطالبين ١٥٨/٦ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ويجعل وصيته للرقاب في[1] المكاتبين ، ولايبتدىء[2] منه[3] عتق) .

وهذا صحيح . اذا أوصى بثلثه في الرقاب ، صرف في المكاتبين[4] . وبه قال أبو حنيفة .

وقال مالك : يشترى [به][5] رقاب[6] يعتقون .

وأصل هذا اختلافهم في سهم الرقاب في الزكاة ، هل ينصرف في[7] العتق أو في المكاتبين ، فمالك [يقول][8] يصرفه في العتق[9] .

والشافعي[10] وأبو حنيفة[11] يصرفانه في المكاتبين . والدليل على ذلك قوله تعالى : {انما الصدقات للفقراء}[12] فأثبت

---

(١) أ : في وصيته .
ب : ويجعل وصيته في الرقاب وفي المكاتبين .
د : ويجعل وصيته في الرقاب في المكاتبين .
(٢) د : غير واضح .
(٣) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٣/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الرقاب ٢٢/٤ .
(٤) لأن الرقاب في عرف الشرع اسم للمكاتبين .اهـ المهذب الوصايا ، فصل وان وصى للفقراء جاز أن يدفع الى الفقراء ٤٥٦/١ ، الروضة ، الوصايا ١٧٠/٦ .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : رقابا .
(٧) ب : الى .
(٨) د : [ ] ساقط .
(٩) مختصر خليل مع جواهر الاكليل ، الزكاة ، فصل ومصرفها ١٣٩/١ .
(١٠) الأم ، كتاب قسم الصدقات ٦١/٢ ، المهذب ، كتاب الزكاة فصل وسهم للرقاب ١٧٢/١ .
(١١) مختصر الطحاوي ، كتاب الزكاة ،باب مواضع الصدقات ص ٥٢ ، المبسوط ، كتاب الزكاة ، باب عشر الارضين ٩/٣ .
(١٢) التوبة : ٦٠

[ذلك](١) لهم بلام التمليك(٢) ، والعبد لايملك ، فيصرف اليه ، والمكاتب يملك ، فوجب صرفه اليه ، ولأنه مصروف فى ذوى الحاجات(٣) . ولأن مال الزكاة مصروف لغير نفع(٤) يعود الى ربه ، فلو صرف فى(٥) العتق لعاد اليه الولاء .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ : الملك .
(٣) د : زيادة : وليس عتق الرقاب مصروفا فى ذوى الحاجات ولأن مال .
(٤) ب : نفع عاجل .
(٥) ب : الى .

فصل

فإذا تقرر أن سهم الرقاب في الزكاة مصروف في (١) المكاتبين ، وجب أن يكون سهم (٢) / الرقاب في الوصايا مصروفا في المكاتبين ، لأن مطلق الأسماء المشتركة محمولة (٣) على عرف الشرع المقيد فيه (٤) . ٥٢/أ

---

(١) ب : الى .
(٢) ب : سهام .
(٣) ب ، د : محمول .
(٤) ب : به .

مسألة

قال الشافعي : (ولايجوز في أقلّ من ثلاث رقاب (١) ، [فان نقص ، ضَمِنَ (٢) قيمة سهم من ترك (٣)]) .

وهذا صحيح ، لأن الثلاثة أقل الجمع المطلق ، فلم يجز أن ينصرف (٤) سهم الرقاب/في أقلّ من ثلاثة (٥) . وان زاد على الثلاثة ب/١٣١ كان حسنا (٦) ، ولو اقتصر على الثلاثة مع وجود الزيادة أجزأ ، ولايلزم (٧) أن يسوى بينهم في العطاء (٨) ، وسواء كان مال الوصية من جنس كتابتهم أومن (٩) غيره .

والأولى أن يدفعه (١٠) الى سيد المكاتب باذنه ، فان دفعه الى المكاتب دون سيده أجزأ (١١) .

ولو أبرأه السيد بعد أخذه ، وقبل استهلاكه ، لم يسترجع منه في الوصية ، واسترجع منه في الزكاة ، لأن الوصايا يجوز دفعها الى الأغنياء ، بخلاف الزكاة .

فلو لم يجد من المكاتبين ثلاثة [دفع الى من وجد منهم ولو واحدا .

---

(١) أ : ثلاثة .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) مختصر المزني ، الوصايا ٣/١٦٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الرقاب ٤/٢٢ .
(٤) ب : يصرف .
(٥) المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى للفقراء ١/٤٥٦ .
(٦) ب : جاز .
الأم
(٧) ب : يلزمه .
(٨) ب : العطايا .
(٩) د : ومن .
(١٠) ب : يدفع .
(١١) ب : أجزأه .

ولـو وجـد ثلاثـة] لم يجز أن يقتصر على أقل منهم ،فان[1] دفعه الى اثنين مع وجود الثالث ، ضَمِن حصته، وفيها وجهان ، حكاهما أبواسحاق المروزى .

أحدهما يضمن الثلث ، وقد أشار اليه الشافعى فى الأم[2] ، لأن التفضيل جائز مع الاجتهاد[3] ، فاذا عدل عن الاجتهاد ، لزم التسوية .

والوجه الثاني يضمن [قدر][4] ماكان يؤديه اجتهاده اليه لو اجتهد ، لأنه القدر الذى تَعَدَّى فيه[5] .

---

(١)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٢) الأم ، الوصايا ٢٢/٤ .
(٣) ب : بالاجتهاد .
(٥) روضة الطالبين ١٦٥/٦-١٦٦ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه :(فان لم يبلغ ثلاث رقاب (1)، [وبلغ رقبتين] يجدهما ثمنا ، وفضلت فضلة جعل الرقبتين (2) أكثر ثمنا (3) حتى يعتق رقبتين (4)، ولايفضل (5) شيء لايبلغ [قيمة] (6) رقبة (7)) (8).

وهذه مسألة (أغفل/المزني) (9) صورتها ونقل جوابها ، وقد د/١٢٢ ذكرها الشافعي نَصًّا في الأم (10)، وصورتها في رجل قال : أعتقوا بثلثي رقابا ، أو قال : حرروا بثلثي [رقابا] (11). فهذا يشتري بثلثه رقاب يعتقون عنه ، ولايصرف في المكاتبين ، لان ذكر العتق والتحرير صرفه (12) عنهم (13).

وأقل مايشترى [به] (14) ثلاث رقاب ، اذا أمكنوا ، اعتبارا بأقل الجمع ، فان اتسع للزيادة على الثلاث ، اشترى به مابلغوا ، ولايقتصر على الثلاث ، مع امكان الزيادة ، بخلاف

---

(1) أ ، د : ثلاثة .
(2)،(6)،(11)،(14) ب : [ ] ساقط .
(3) د : حين .
(4) ب : برقبتين .
(5) ب : ولا .
(7) ب : رقبته .
(8) انظر مختصر المزني ٣/٤٦٣-١٦٤ ،الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الرقاب ٤/٢٢ .
(9) ب ( ) : اغتفل الشافعي .
الغفلة : غيبة الشيء عن بال الانسان ، وعدم تذكره له وقد استعمل فيمن تركه اهمالا واعراضا . ويقال :أغفلت الشيء اغفالا : تركته اهمالا من غير نسيان .المصباح (غفل) .
(10) الأم ٤/٢٢ .
(12) ب : صدقة .
(13) الأم ٤/٢٢ .

صرفه في المكاتبين حيث جاز الاقتصار على الثلاثة ، مع امكان الزيادة ، لأنه يجوز أن يعطى الواحد من المكاتبين قليلا أو كثيرا (١) . ولايجوز في عتق الرقبة أن يزيد على (٢) ثَمَنِها ولاينقص منه .

فان لم يبلغ [مال] (٣) الوصية [ثمن] (٤) ثلاث رقاب صرفه في رقبتين ، فان فضل من الرقبتين فضلة ، فان كانت الفضلة لايقدر بها على بعض ثالثة ، زادها (٥) في ثمن الرقبتين ،لتكون أكثر ثمنا فتكون أكثر ثوابا (٦) ، وان كان يقدر بالفضلة على بعض ثالثة ، ففيه وجهان حكاهما أبو اسحاق المروزي .

أحدهما أنه يشترى بالفضلة بعض ثالثة ، لأن ذلك أقرب الى الثلاث الكاملة .

٥٣/ أ /والوجه الثاني وهو الظاهر من كلام الشافعي أنها ترد (٧) في ثمن الرقبتين (٨) ، (لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الرقاب ، فقال : أكثرها ثمنا وأنفسها عند أهلها) (٩) ،

---

(١) ب : قليلا وكثيرا .
(٢) ب : في .
(٣)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : ثالث .
(٦) المهذب ٤٥٧/١ .
(٧) ب : تزاد .
(٨) انظر الأم ٢٢/٤ .
المهذب ،الوصايا ، فصل فان وصى بعتق عبد أعتق عنه ٤٥٧/١ ، وقال النووي في الروضة : وان وجدنا رقبتين ، وفضل شيء ، فهل يشترى بالفاضل شقصا ؟ وجهان :
أحدهما : نعم واختاره الغزالي .
وأصحهما عن جماهير الأصحاب وهو ظاهر النص : المنع ، لأن الشقص ليس برقبة . اهـ ١٦٦/٦ ، المنهاج ،الوصايا ٥٧/٣ مع مغني المحتاج .
(٩) رواه الشيخان عن أبي ذر الغفاري ، صحيح البخاري ، كتاب العتق ، باب أي الرقاب أفضل ١٤٨/٥ مع الفتح ، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ٨٨/١ .

ولأن فـي تبعيض الرقبة في العتق إدخال ضرر على الرقبة وعلى مالك الرقبة فيها (١) ، فكان رفع الضرر أولى .

وأما إن اتسع الثلث لأكثر من ثلاث رقاب (٢) ، فاستكثار العدد مع استرخاص الثمن [أولى من إقلال العدد مع استكثار الثمن] (٣) وجها واحدا (٤) ، لقوله صلى الله عليه وسلم (من أعتق رقبة مؤمنة ، أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ، حتى فرجه بفرجه) (٥) .

---

(١) ب ، د : الرق .
(٢) ب : فأما .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) الأم ٤/٢٢ ، روضة الطالبين ١/١٦٥ .
(٥) صحيح البخاري عن أبي هريرة ، كتاب كفارات الأيمان ، باب قوله تعالى : {أو تحرير رقبة} ، وأي الرقاب أزكى ١١/٥٩٩ مع الفتح ، ومسلم ، كتاب العتق ، باب فضل العتق ٢/١١٤٧ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ويُجْزِيه صغيرها وكبيرها)(١)

وهذا كما قال اذا أوصى أن يصرف ثلث ماله في عتق الرقاب ، جاز أن يعتق عنه(٢) الذكور والإناث(٣) .

وفي عتق الخناثى وجهان(٤) :

[وجاز](٥) أن يعتق عنه الصغار والكبار لانطلاق الاسم على جميعهم(٦) .

وفي جواز عتق من لايجزى في الكفارة من الكبار والزمنى وجهان ، تخريجا من اختلاف القولين في نذر الهدى(٧) ، هل يلزم فيه مايجوز في الأضاحي أم لا ؟

أحدهما يلزم ، فعلى هذا لاتجزيه الا عتق مؤمنة سليمة من العيوب المُضِرَّة .

والثاني لايلزم(٨) ، ويجوز أن يهدى كل مال ، فعلى هذا يجزيه عتق (الكافرة والمؤمنة)(٩) .

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٤/٣ مع الأم ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الرقاب ٢٢/٤ .
(٢) ب : عليه .
(٣)،(٦) الأم .
(٤) الروضة ١٦٣/٦ .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : قدر .
(٨) ب : يجوز .
(٩) ب ( ) الكفارة والزمنة .
ذكر النووي أنه لو أوصى باعتاق عبد ، أعتق مايقع عليه الاسم على الأصح . وقيل يتعين مايجزىء في الكفارة لأنه المعروف في الاعتاق ، بخلاف اعطوه عبدا فلاعرف فيه الروضة ١٦٥/٦ ، المنهاج مع المغني ٥٧/٣ .

فصل

واذا أوصى أن يعتق بثلث ماله رقابا ، واشترى[1] بثلثه رقابا ، وأعتقوا ، ثم ظهر عليه دين يستوعب/التركة ، نظر في الرقاب ، فان كانوا قد اشتروا بعين الثلث ، بطل الشراء لاستحقاق الثمن[2] في الدين ، ورد العتق ، لعدم الملك .

وان كانوا قد اشتروا في ذمة الوارث لابعين المال [من[3] الثلث[4]] نفذ عتقهم على الوارث ، لثبوت الشراء[5] في ذمته ، ولزمه صرف الثلث في الدين[6] .

د/١٢٢

---

(١) ب : فاشترى .
(٢) ب : الثلث .
(٣) د : في .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) د : الشرى .
(٦) الروضة ٦/١٦٥ .

فصـــل

فـــإذا(١) أوصى بعتق عبد بألف درهم ، فكان(٢) الثلث خمسمائة درهم ، اشترى بها عبد ، واعتق عنه .

وقـــال أبو حنيفة(٣) : لايجوز أن يعتق عنه بأقل من الألف . ويكـــون عجز الثلث عنها مبطلا للوصية بالعتق ، لانه جعل الألف صفة فى العتق فلم يصح العتق(٤) مع العجز ، لعدم الصفة ، وصار كقولـــه : أعتقوا عبدى الأسود ، فاذا عدم الأسود ، لم يجز أن يعتق غيره(٥) .

وهـــذا فاسد لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (اذا أمرتكم(٦) بأمر فأتوا منه ما استطعتم(٧)) ولأنها وصية اذا عجـــز الثلـــث عنها لم يسقط حكم ما احتمله منها ، قياسا علـــى سائر الوصايـــا ، ولأن العتق اذا ضاق(٨) الثلث عن احتمال جميعـــه ، رد الـــى مـــا احتملـــه الثلـــث من أجزائه ، كالوصية [بعتـــق عبـــد بعينه](٩) ولم يذكر الألف(١٠) صفة ، فتكون شرطا وانما ذكرها/قدرا ، وجعلها فى العتق حدا . ٥٤/أ

---

(١) ب : ولو .
(٢) ب : وكان .
(٣) ب : الثلث .
(٤) ب : للعتق .
(٥) المبســوط ، كتـــاب الوصايـــا بـــاب عتق النسمة عن الميت ١٦/٢٨ .
(٦) أ : أملرتكم .
(٧) رواه الشيخان عن أبي هريرة .
صحيح البخـــارى ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ٢٥١/١٣ ، مـــع الفتـــح ، صحيح مسلم ، كتـــاب الفضائل ، بـــاب توقيره صلى الله عليه وسلم ١٨٣٠/٤ .
(٨) ب : اذا أضيف وضاق .
(٩) ب : [ ] ساقط .
(١٠) أ : للألف .

مسألة

[قال الشافعي](1) : (ولو أوصى [أن](2) يحج عنه ، ولم يحج حجة الاسلام ، فان بلغ ثلثه(3) حجة من بلده [أحجّ(4) عنه من بلده](5) وان لم يبلغ ، أحجّ(6) عنه /من حيث بلغ . ١٣٢/ب

قال المزني : والذي يشبه قوله أن يحج عنه من رأس ماله ، لأنه(7) في قوله دين عليه)(8) .

وجملة ذلك أن للميت في الحج عنه حالتين : حالة يوصى به ، وحالة لايوصى به .

فان لم يوص به ، فلايخلو حاله من أحد أمرين : اما أن يكون عليه حج واجب ، أو لاحجّ عليه، فان لم يكن عليه حج ، لم يجز أن يتطوع عنه بالحج(9) .

وان كان عليه حجة الاسلام ، فمات (قبل)(10) أن يوصي بها ، فواجب أن يحج عنه من رأس ماله بأقل (مايوجد من ميقات بلده(11)

---

(١)،(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : الحج .
(٤) أ : حج .
أحج : أحججت الرجل بالألف : بعثته ليحج . اهـ المصباح (حجج) .
(٥) د : [ ] ساقط .
(٦) أ ، د : حج ، وماأثبته في الصلب موافق لما في المختصر .
(٧) ب : لأنها ، وماأثبته في الصلب موافق لما في المختصر .
(٨) مختصر المزني ، الوصايا ٣/١٦٤ مع الأم ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، شرح مختصر المزني ، الوصايا ١٦ ل١٨ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الحج ٤/٢٣ .
(٩) اسنى المطالب ٣/٦٠ .
(١٠) أ ، د ( ) : من غير .
(١١) لأن الحج من الميقات ، وماقبله تسبب اليه . المهذب الوصايا ، فصل وان وصى بحج فرض فمن رأس المال حج عنه ١/٤٦٠ .

وكذلك يخرج عنه من رأس ماله) ماوجب عليه(١) من زكوات وكفّارات ، وإن لم يوص بها(٢) .

وقال أبو حنيفة : لايصح الحج عنه ، ولا الزكاة ولاالكفارة(٣) إلّا بوصية [منه](٤) .

وهذا فاسد بما ذكرناه في الحج ، ولأن ماتعلق وجوبه(٥) بالمال ، لزم أداؤه ،وان لم يوص به ، كالديون(٦) . واذا لزم أداؤه عنه ، فمن رأس ماله ، كالديون ، ويخرج منه أجرة المثل من الميقات ، لامن بلده ، وان كانت استطاعته من بلده شرطا في وجوب حجته(٧) ، لأنه اذا كان حيًّا لزمه أداؤه [بنفسه](٨) فصارت(٩) نفقة المسافة معتبرة في استطاعته(١٠) .

واذا مات ، لم يتعين في النائب عنه أن يكون من بلده وانما لزم أن يؤتى بالحج من ميقات بلده ، فلذلك اعتبر(١١) / د ١٢٣/ [أجرة](١٢) المثل من ميقات بلده .

---

(١) ب ( ) : ماوجب عليه حجة الاسلام فمات من غير أن يوصى بها .
(٢) نهاية المطلب ١٦ ل١٨، ١٩ ، المهذب ، الوجيز ، الوصايا ٢٧٨/١ ، روضة الطالبين ، الوصايا ١٩٦/٦ .
(٣) ب ، د : والكفارة .
(٤)، (٨)، (١٢) ب : [ ] ساقط .
قال أبومحمد محمود بن محمد العيني :
... ثم انها يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكاة والكفارات اذا أوصى بها .
فأما بدون الوصية قال لايصرف اليها ، بل يسقط عندنا ، خلافا للشافعي . اهـ البناية شرح الهداية ، الوصايا ٤٩٣/١٠ .
(٥) ب : لما .
(٦) ب : زيادة : واذا لزم أداؤه ، وان لم يوص به كالديون واذا لزم .
(٧) أ ، د : حجه .
(٩) أ ، د : فصار .
(١٠) د : استطاعة .
(١١) د : اعتبار .

فصل

وان أوصى [أن] (١) يحج عنه ، فلايخلو حاله من أحد أمرين

اما أن يكون عليه حج ، أو ليس عليه حج .

فان كان عليه حج ، فلايخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها أن يجعل الحج من رأس ماله (٢) [فهذا] (٣) على ضربين :

أحدهما أن يذكر قدر مايحج [به] (٤) عنه .

والثاني أن لايذكر .

فان لم يذكر [قدر] (٥) مايحج به عنه [أخرج عنه] (٦) من رأس ماله (٧) قدر أجرة المثل من ميقات بلده ، (٨) ولايستفاد بوصيته الا الإذكار والتاكيد (٩) .

وان ذكر قدر مايحج [به] (١٠) عنه ، فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون قدر أجرة المثل من الميقات ، فيخرج ذلك من رأس ماله (١١) .

والثاني أن يكون أقل من أجرة المثل من (ميقات بلده) (١٢) (١٣) فان (١٤) وجد من يحج به ، والا تمّم قدر (١٥) أجرة المثل ، وكان جميعه من رأس المال .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : يحمل .
(٣)،(٤)،(٥)،(٦)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : المال .
(٨) ب : ولن .
(٩) قال الغزالي : وان كان حجة الاسلام فلاحاجة الى الوصية ، فانه دين ، يخرج من رأس المال ، وان لم يوص به ، كالزكوات وسائر الديون . اهـ الوجيز ٢٧٨/١ ، روضة الطالبين ١٩٦/٦ ، وانظر الأم ، كتاب الحج ، باب الوصية في الحج ١١١/٢ .
(١١) ب : رأس المال .
(١٢) ب ( ) : الميقات .
(١٣) أ ، د : زيادة : ولايستفاد بوصيته .
(١٤) أ : وان .
(١٥) أ ، د : من .

والثالث[1] أن يكون أكثر من أجرة المثل من الميقات ، فتكون الزيادة على اجرة المثل وصية في الثلث ، ولايجوز[2] أن تدفع الى وارث ، وإن عَيَّنَه[3] ، لأنه لاوصية لوارث .

فهذا حكم القسم الأول اذا جعل الحج من رأس ماله .

---

(١) ب : الثالث .
(٢) د : لايجوز .
(٣) قال النووي : ولو قال : احجوا عنى بثلثى حجة ، صرف ثلثه الى حجة واحدة ، ثم ان كان الثلث أجرة المثل فما دونها جاز أن يكون الأجير أجنبيا ووارثا ، وان كان أكثر ، لم يستأجر الا أجنبى ، لأن الزيادة محاباة فلا تجوز للوارث . اهـ الروضة .

فصل

والقسم الثاني أن يوصى/بالحج من ثلثه ، فهذا على أ/٥٥ ضربين :

أحدهما أن يجعل كل الثلث مصروفا الى الحجة الواجبة عليه ، فهذا الحج عنه بالثلث من بلده ان أمكن ، ولايجوز أن يدفع الى وارثه ، ان زاد على أجرة المثل ، ويجوز أن يدفع اليه ، ان لم يزد .(١)

فان عجز الثلث عن الحج من بلده ، أحج [به](٢) عنه من حيث أمكن من طريقه .(٣) فان عجز الا من ميقات البلد أحج [به] عنه من ميقات بلده .

[وان عجز عن الحج من ميقات بلده وجب اتمام أجرة مثل ميقات بلده من رأس المال ، وصار فيها دور(٤) ، لأن مايتمّم(٥) به أجرة المثل](٦) من رأس ماله يقتضى نقصان رأس المال .(٧)

مثاله أن يكون ماله مائة(٨) درهم ،وأجرة المثل أربعون درهما ، فاذا أردت أن تعرف قدر الثلث ، وقدر مايتمّم به الثلث من رأس المال ، أسقطت من المال قدر أجرة المثل ، وذلك أربعون درهما ، يكون الباقي ستين(٩) درهما ، ثم زدت

---

(١) المرجع السابق ، المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى بحج فرض ٤٦٠/١ .

(٢)،(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) المرجعين السابقين .

(٥) الدور هو توقف الشىء على مايتوقف عليه . اهـ التعريفات للجرجاني .

(٦) ب : [ ] ساقط .

(٧) د : المال .

(٨) أ : تكرر .

(٩) ب ، د : ستون .

عليه مثل نصفه ، تصير (١) تسعين درهما ، فهو المال الباقي ، بعد ما أخذ تمام (٢) الثلث ، فاذا أخذت (٣) ثلثه ، كان ثلاثين درهما وضممت اليه العشرة الباقية من المائة (٤) ، صار أربعين درهما هي (٥) قدر أجرة المثل فيها ثلاثون درهما ، هي ثلث المال ، وعشرة دراهم من رأس المال ، فاعرفه (٦) .

والضرب الثاني (٧) أن لايجعل كل الثلث مصروفا الى (٨) الحج ، بل يقول أحجوا عني من ثلثي رجلا ، فهذا على ضربين :

أحدهما أن يذكر قدرا : كأنه قال : أحجوا عني رجلا بمائة درهم ، فلايزاد عليها ، ان وجد ، ويستأجر من يحج بها من حيث أمكن من بلده ، أو من ميقاته .

فان (٩) لم يوجد من يحج بها من ميقاته /وجب اتمامها من رأس المال ، لامِن (١٠) ثلثه ، لأن القدر الذي جعله [في الثلث هو المائة ، لا ما زاد عليها . د/١٢٤

والضرب الثاني أن لايذكر القدر ، فيخرج من ثلثه قدر] (١١) أجرة المثل ، ثم فيها وجهان :

أحدهما وهو قول [أبي] (١٢) اسحاق المروزي والظاهر من كلام الشافعي أجرة المثل من بلد الموصي ، لأن الوصية في الثلث

---

(١) ب : فتصير .
(٢) أ ، د : لتمام .
(٣) ب : أخذ .
(٤) ب : المال .
(٥) ب : المائة .
(٦) أ ، د : وعرضه .
(٧) أ ، د : والقسم الثاني .
(٨) ب : في .
(٩) ب : وان .
(١٠) ب : لأن من .
(١١) ب : [ ] ساقط .
(١٢) أ : [ ] ساقط .

تقتضي الكمال .(١)

والوجه الثاني أجرة مثل الميقات ، كما لو جعله من رأس المال ، وما زاد عليه تطوع(٢) ، لا يخرج الا بالنص .

فان عجز الثلث عن جميع الأجرة ، تمم(٣) مثل أجرة الميقات من رأس المال .

فلو كان في الثلث مع الحج وصايا وعطايا ، ففي تقديم الحج على(٤) الوصايا وجهان ، حكاهما أبو اسحاق المروزي .

أحدهما يقدم الحج على جميع الوصايا في الثلث ، لأنه مصروف في فرض ، ثم يصرف ما فضل بعد الحج في أهل الوصايا .

والوجه الثاني أنه يقسط(٥) الثلث على(٦) الحج والوصايا بالحصص ، لأن الحج وان وجب ، (فمحله في الثلث)(٧) ، فساوى في الثلث أهل الوصايا . ثم [تمم](٨) أجرة المثل من رأس المال .(٩)

---

(١) وقال أبو اسحاق الشيرازي ... فان وصى به من الثلث ففيه وجهان :
أحدهما وهو قول أبي اسحاق انه يحج من بلده . فان عجز الثلث عنه تمم من رأس المال ، لأنه يجب عليه الحج من بلده .
والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه من الميقات ، لأن الحج يجب بالشرع من الميقات ، فحملت الوصية عليه . اهـ المهذب ٤٦٠/١ .

(٢) ب : ويزاد عليها .

(٣) ب : تم .

(٤) ب : عن .

(٥) ب : مسقط .

(٦) ب : عن .

(٧) أ ، د ( ) : فله محل غير الثلث .
وقال أبو اسحاق الشيرازي : ... ولأن الجميع يعتبر من الثلث . اهـ المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى أن يحج عنه حجة الاسلام من الثلث ٤٥٤/١ .

(٨) ب : [ ] ساقط .

(٩) قال أبو اسحاق الشيرازي :
فان كان ما يخص الحج والدين من الثلث لا يكفي تمم عن رأس المال ، لأنه في الأصل من رأس المال ، وانما اعتبر من الثلث بالوصية ، فاذا عجز الثلث عنه وجب أن يتمم من أصل المال . اهـ المرجع السابق . =

وعلى هذين الوجهين ، لو كانت عليه ديون واجبة أوصى (١) بقضائها من ثلثه (٢) .

أحدهما يقدمون بها على/أهل الوصايا . أ/٥٦

والثاني يحاصونهم ، ثم يستكملون ديونهم من رأس المال (٣)

فهذا حكم القسم الثاني اذا جعله من ثلثه (٤) .

= وقال النووي :
... ثم ان لم يف الثلث بالحج على الوجه الأول ، أو الحاصل من المضاربة على الثاني كمل من رأس المال ، كما لو قال : اقضوا ديني من ثلثي فلم يوف به ... اهـ روضة الطالبين ١٩٦/٦ .
قلت : ورجح الغزالي والنووي عدم تقديم الحج على الوصايا والعطايا . راجع الوجيز ١٧٨/١ .

(١) ب : ووصى .
(٢) ب : زيادة : ففيه ثلاثة أوجه أحدها .
(٣) المهذب .
(٤) ب : ثلاثة .

ب/١٣٣

/ فصل

والقسم الثالث أن يطلق الوصية بالحج، فلايجعله من[1] الثلث، ولامن رأس المال، فالذى نص عليه الشافعى فى المناسك فى[2] كتبه[3] الجديد: أنه يحج عنه من رأس المال[4].

وقال فى هذا الموضع من الوصايا: يحج عنه من ثلثه[5].

فاختلف أصحابنا، فكان أبو الطيب بن سلمة[6] وأبو حفص ابن الوكيل[7] يُخَرِّجان ذلك على قولين:

---

(١) ب، د: فى.

(٢) أ، ب: من.

(٣) قال الحسينى: باب فى ذكر كتب المذهب:
نبدأ بذكر كتب الشافعى رضى الله عنه، فنقول: من كتب مذهب الشافعى "الأمالى" و"مجمع الكافى" و"عيون المسائل" و"البحر المحيط" هذه من القديم.
و"الأم" و"الاملاء" و"المختصرات" و"الرسالة" و"الجامع الكبير" من الجديد.
اهـ طبقات الشافعية ص ٢٤٥.

(٤) قال الشافعى: ويحج عن الميت الحجة والعمرة الواجبتان، أوصى بهما أو لم يوص، كما يؤدى عنه الواجب عليه من الدين وان لم يوص به. الأم، كتاب الحج، باب الوصية فى الحج ١١١/٢.

(٥) قال الربيع:
الذى يذهب اليه الشافعى أنه من لم يكن حج حجة الاسلام، أن عليه أن يحج عنه من رأس المال، وأقل ذلك من الميقات. اهـ الام، الوصايا، باب الوصية فى الحج ٢٣/٤.

(٦) هو الامام أبو الطيب محمد بن الفضل بن سلمة - نسب الى جده - من تلاميذ أبى العباس بن سريج، من كبار الفقهاء، وصنف كتبا عدة، مات فى المحرم سنة ثمان وثلاثمائة من الهجرة. اهـ
تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٦/٢ ت ٣٧١، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩٠، طبقات الفقهاء الشافعية لأبى عاصم العبادى ص ٧٢.

(٧) عمر بن عبد الله بن الوكيل الباب شامى - هو بالباء الموحدة المكررة المفتوحة بعد الثانية منهما شين معجمة - هذه النسبة الى باب الشام، وهو أحد المحال المشهورة بالجانب الغربى من بغداد. وهذا من شواذ النسب. ومقتضاه فى العربية أن يقال: الشامى، ويجوز على رأى أن يقال: البابى. وكان من أصحاب =

أحدهما : [يكون](1) من رأس المال ، كما لو لم يوص به ، لوجوبه كالديون(2) .

والقول الثاني أن يكون من الثلث(3) ، ليستفاد بالوصية مالم يكن مستفادا [بغيرها](4) .

وقال أبو على بن خيران(5) : ليس هذا على اختلاف قولين ، (بل)(6) الحكم على حالين ، فالذى جعله فى الثلث ، هو أجرة مثل السير من بلده الى الميقات(7) ، والذى جعله من رأس المال هو أجرة المثل من الميقات .

وقال أبو اسحاق المروزى وأبو على بن أبى هريرة(8) [أنه](9) يكون ذلك من رأس المال قولا واحدا ، [والذى قاله هاهنا أنه(10) يكون فى الثلث اذا صرح بأنه فى الثلث ، توفيرا على ورثته الاتراه قال : فان لم يبلغ ، تمم من رأس المال .

= الوجوه ، ومن أصحاب أبى العباس ، مات ببغداد .
تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٥ ت ٣٢٨ ، طبقات الشيرازى ص ٩٠ ، طبقات الفقهاء الشافعية للعبادى ص ٧١ ، طبقات الفقهاء الشافعية لأبى بكر بن هداية الله الحسينى ص١٥ نشر المكتبة العربية ببغداد .

(١)،(٤) ب : [ ] ساقط .

(٢) قال النووى : ... وبه قطع الجمهور . اهـ الروضة ٦/١٩٦ .

(٣) المرجع السابق ص ١٩٦،١٩٧ .

(٥) هو الحسين بن صالح بن خيران البغدادى ، أحد أركان المذهب ، وكان اماما زاهدا ورعا تقيا ، من كبار الائمة ببغداد ، مات سنة ٣٢٠هـ .
طبقات الفقهاء الشافعية للشيرازى ص ٩٦ ، طبقات الفقهاء الشافعية لأبى عاصم العبادى ص ٦٧ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦١ ت ٣٩٢ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكى ٣/٢٧١ ت ١٧٦ ، مطبعة عيسى البابى الحلبى ط(١) طبقات الفقهاء الشافعية لابن هداية الله ص ١٥ .

(٦) أ ، د ( ) : وانما هو تبعيض .

(٧) أ ، د : المسير .

(٨) ب : وقال على .

(٩) أ : [ ] ساقط .

(١٠) ب : تكرر .

فان قلنا انه يكون من رأس المال ، أحج عنه من ميقات بلده .

وان قلنا انه يكون من الثلث ، فعلى وجهين :

أحدهما(١) من بلده . والثاني من ميقات بلده .

فهذا](٢) اذا كان الحج(٣) واجبا ، وسواء كان حجة الاسلام أو نذرا ، أو قضاء(٤) .

ومن أصحابنا من فرق بين حجة النذر(٥) وغيرها ، فجعل حجة النذر في/الثلث ، لأنه تطوع بإيجابها على نفسه ، وسوّى د/١٢٥ الأكثرون بينها و[بين](٦) غيرها(٧) من الواجبات .

---

(١) أ : تكرر .
المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى بحج فرض من رأس المال ٤٦٠/١ ، روضة الطالبين ١٩٦/٦، ١٩٧ .

(٢) ب : [ ] ساقط .

(٣) ب : حج .

(٤) ب : وقضاء .

(٥) ب : الاسلام .

(٦) أ : [ ] ساقط .

(٧) قال الغزالي : أما الحجة المنذورة ففيها وفي الصدقة المنذورة وفي الكفارات ثلاثة أوجه :
أحدها انها ديون كالزكوات .
والثاني أنها كالتطوعات ، لأنه متبرع بالتزامها . فان أوصى احتسب من الثلث .
والثالث ان التزامها كالوصية ، فيؤدى من الثلث وان لم يوص . الوجيز ٢٧٨/١، ٢٧٩ .
وقال النووي : فيها وجهان : أصحهما انها كحجة الاسلام الا أن هاهنا وجها أنها اذا لم يوص بها قضيت من الثلث وهو شاذ .
والثاني : كالتطوعات ... اهـ الروضة .
وقال شيخ الاسلام زكريا الأنصاري :
والحج الواجب ولو بالنذر يجب من رأس المال سواء أوصى به أم لا ، اضافه الى رأس المال أم أطلق ، للزومه له كالزكاة وسائر الديون .
قال ابن الرفعة : ومحله في النذور اذا التزمه في الصحة ، فان التزمه في المرض فمن الثلث قطعا ، قاله الفوراني ، ونقله البلقيني عن الامام وقال : ينبغي الفتوى به . اهـ أسنى المطالب ٥٩/٣ .

فصل

وان كان ما أوصى (به من الحج عنه)[1] تطوعا[2]، ففيه قولان[3]

أحدهما ان الوصية باطلة .

والثاني جائزة . وقد ذكرنا توجيههما[4] في كتاب الحج .

فاذا قيل ببطلان الوصية ، كان الحج (عن الأجير[5]، دون المستاجر عنه)[6] وفي (استحقاقه الأجر)[7] قولان .

واذا قيل بجواز الوصية نظر مخرج كلامه فيها ، فله فيه أربعة أحوال :

أحدها أن يقول : احجوا عنى بمائة[8] درهم[9] من الثلث .

والثاني أن يقول أحجوا عنى (حجة بالثلث)[10] .

[والثالث أن يقول : أحجوا عنى بالثلث][11] .

---

(١) ب : ولو .
(٢) ب ( ) : نه عنه من الحج .
(٣) قال الجويني :
ومما نذكره في قاعدة الفصل أن الوصية بحج التطوع هل تصح ؟ فعلى وجهين مشهورين ، ذكرناهما في المناسك .
والأصح في الفتوى الصحة ، وهو الذى تشهد بها الآثار .
والأقيس انها لاتصح ، فان الحج عبادة بدنية ، واجراء النيابة في الفروض منه في حكم الضرورة المسوغة بطريق الرخصة ، والوصية بالتطوع يستغني عنها .
ثم ذكر طوائف من أئمتنا أنا اذا صححنا الوصية بالحج تطوعا ... اهـ نهاية المطلب ج١٦ ل١٩ . وانظر المهذب الوصايا ، فصل وان وصى بحج التطوع وقلنا : انه تدخل النيابة نظرت ٤٦٠/١ ، الوجيز ، الوصايا ٢٧٨/١ ،وقال النووى : ... فالتطوع تصح الوصية به على الأظهر تفريعا على صحة النيابة فيه . روضة الطالبين ١٩٥/٦ .
(٤) د : توجيهها .
(٥) أ ، ب : الأجنبى .
(٦) ب ( ) : غير الأجير ، لاعن المستاجر .
(٧) أ ( ) : استحقاق الأجرة . ب : استحقاقه للأجير .
وفي المصباح المنير : ويستعمل الأجر بمعنى الاجارة وبمعنى الأجرة ، وجمعه أجور مثل فلس وفلوس . اهـ مادة (أجر) .
(٨) ب : مائة .
(٩) د : دينار .
(١٠) ب ( ) : ما استع له الحج من الثلث .
(١١) ب : [ ] ساقط .

والرابع (١) أن يقول : أحجوا عني .

فأما الحالة الأولى (٢) وهو أن يقول : أحجوا عني بمائة درهم من الثلث ، فلايزاد عليها ، ولاينقص مع احتمال الثلث لها (٣) .

ثم لايخلو اما أن يسمى من يحج بها أو لايسميه (٤) ، فان لم يسمه دفعت الى من يحج بها ، واختير أفضل من يوجد [لها] (٥) .

ثم لاتخلو المائة من ثلاثة أقسام :

أحدها أن تكون بقدر أجرة المثل (٦) : اما من بلده ، أومن الميقات ، فتدفع الى وارث ، وغير وارث ، لأنها وان كانت في الثلث وصية /فهي في مقابلة عمل ، فلم تصر له وصية وصارت كالموصى بشراء عبد (٧) ، يعتق عنه ، جاز أن يشترى من الوارث ، وان كان ثمنه في الثلث ، لأنه في مقابلة بدل (٨) . ٥٧/أ

والقسم الثاني أن تكون المائة أكثر من أجرة المثل ، فتدفع الى أجنبي ، ولايجوز أن تدفع الى وارث ، لأن فيها وصية بالزيادة (٩) .

والقسم الثالث أن تكون أقل من أجرة المثل ، فان وجد من يحج بها أحججناه (١٠) ، وارثا [كان] (١١) أو غير وارث .

---

(١) ب : والرابعة .
(٢) أ ، د : الأولة .
(٣) أ ، د : منها .
(٤) ب : لولا .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) أو بدونها . الأم ٢٣/٤ ، أسنى المطالب ٥٩/٣ .
(٧) ب ، د : بشرى . قلت : قال الجوهري : الشراء يمد ويقصر (شرى) .
(٨) الأم .
(٩) الأم
(١٠) ب : احججنا .
(١١) ب : [ ] ساقط .

وان لم يوجد من يحج بها (١)، بطلت الوصية بالحج، وعادت ميراثا (٢)، ولم ترد في الثلث على أهل الوصايا، كمن أوصى بمال لرجل، فرد الوصية، عادت الى الورثة دون أهل الوصايا (٣).

وان (٤) سمى من يحج بها (٥)، لم يعدل (٦) بها عنه الى غيره، مع امكان دفعها اليه.

ثم لايخلو حالها من ثلاثة أقسام :

أحدها أن تكون بقدر أجرة المثل، فتدفع الى المسمى له، وارثا كان أوغير وارث، فان (٧) لم يقبلها [المسمى لها دفعت حينئذ الى غيره.

والقسم الثاني أن تكون أكثر من أجرة المثل] (٨) فلايخلو (٩) المسمى لها (١٠) من أن يكون وارثا أوغير وارث، فان كان وارثا فالزيادة على أجرة المثل وصية، يمنع منها الوارث، فان رضي (١١) بأجرة المثل [منها] (١٢) دفعت اليه، دون غيره، وردت الزيادة على الورثة. وان لم يرض الا بالمائة كلها، منع منها، ولم يجز أن يدفع اليه، لمافيها من الوصية له، وعدل الى غيره بأجرة المثل، دون المائة [كلها] (١٣)، لأن

---

(١) ب : فان لم يكن يوجد .
(٢) أ ، د : وعاد .
(٣) الأم ، المهذب ٤٦٠/١ ، روضة الطالبين ١٩٦/٦ .
(٤) د : فان .
(٥) ب : بها بمائة لم .
(٦) ب : تبدل .
(٧) ب : وان .
(٨)، (١٣) ب : [ ] ساقط .
(٩) ب : لايخلو .
(١٠) ب : بها .
(١١) ب : وصى .
(١٢) أ : [ ] ساقط .

الزيادة على أجرة المثل وصية لمسمى (١) ، ويعود الباقي ميراثا

وان كان المسمى غير وارث ، دفعت اليه المائة ان

قبلها ، فان لم يقبلها عدل الى غيره بأجرة المثل ، وعادت

الزيادة عليها ميراثا (٢) .

والقسم الثالث أن تكون المائة أقل من أجرة المثل/فان د/١٢٦

قنع (٣) [بها] (٤) المسمى لها ، دفعت اليه وارثا كان أو غير وارث

وان لم يقنع بها ، ووجد غيره ممن يقنع بها ، دفعت اليه ،

لأنه ليس فيها وصية للمسمى ، فتبطل (٥) بالعدول [عنه] (٦) .

وان لم يوجد من يحج [بها] (٧) عادت ميراثا ، ولم ترجع

الى الثلث (٨) .

فأما إن عَجَز الثلث عن احتمال المائة (٩) كلها ، أخرج

منها قدر ما احتمله الثلث ، ثم يصير (١٠) هو القدر الموصى به ،

فيكون على مامضى .

---

(١) ب : بمسمى .
(٢) الأم ، الوصايا ، باب الوصية فى الحج ٤/ ٢٣ .
(٣)،(٦)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : تكرر .
(٥) أ ، د : فيبطل . ب : فبطل .
(٨) كما لو أوصى لرجل فردها .
(٩) أ ، د : عن الاحتمال للمائة .
(١٠) ب : فيصير .

فصل

وأما الحال(١) الثانية(٢) وهو أن يقول : أحجوا عنى [حجة](٣) بثلثى . فلايجوز أن يصرف الثلث الا فى حجة واحدة ، وان اتسع لحجج(٤) ، لأنه عَيَّنَ عليها(٥) .

ثم تصير(٦) كالوصية بمائة درهم فى أن يسمى من يحج [عنه](٧) [بالثلث](٨) أو لايسميه ، فيكون على مامضى من التقسيم والجواب

وان(٩) أمكن أن يحج عنه بالثلث من بلده ، لم [يجز أن](١٠) يقتصر بالحج عنه من ميقاته ، وان قصر عن البلد(١١) ، فمن حيث(١٢) أمكن حتى ينتهى الى الميقات .

فان(١٣) قصر عن الميقات ، ولم يوجد من يحج به ، بطلت الوصية(١٤) ، وعاد ميراثا .

---

(١) أ ، د : فأما .
(٢) د : الحالة .
(٣)،(٨)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : غيرها .
(٥) الأم ، روضة الطالبين .
(٦) ب : فتصير .
(٧) أ ، د : [ ] ساقط .
(٩) أ ، د : فان .
(١١) ب : عنه .
(١٢) أ ، ب : الثلث .
(١٣) ب : وان .
(١٤) ب : الوصية به .
المهذب ٤٦٠/١ ، روضة الطالبين ، أسنى المطالب ٥٩/٣ .

فصل

وأما الحال الثالثة وهو أن يقول : أحجوا عني بثلثي/فيصرف الثلث فيما اتسع (1) [له] (2) من الحِجَج ، ولايقتصر على حجة واحدة مع اتساعه لأكثر منها ، ولايُزاد/أحد على أجرة مثله من بلد الموصي ، لامن ميقاته ، لأن كل ذلك تطوع ، فاعتبر فيه أكمل الأحوال (3) .

58/أ

134/ب

فان اتسع الثلث لثلاث حِجَج ، فاقتصر على صرفه في حجتين ضمن الوصي (4) (الحجة الثالثة في ماله) (5) .

فلو اتسع الثلث لحجتين ، وفضلت فضلة لم تتسع لحجة (6) من بلده نظر فيها ، فان أمكن أن يحج بها عنه (7) من ميقاته ، صرفت في حجة من الميقات .

[وان لم يمكن أن تصرف في حجة من الميقات] (8) ردت على الورثة ميراثا ، ولم تزد على الحجتين (9) ، بخلاف الفاضل عن ثمن الرقبتين ، لأن أثمان الرقاب تختلف ، فردت الفضلة في أثمانها (لوفور الأجر بوفور ثمنها) (10) وأجور الحجج (11) غير مختلفة (12)

فلو أمكن صرف الفضلة في عمرة ، لم تصرف فيها ، لأن الوصية في الحج لافي العمرة (13) .

---

(1) ب : بالثلث حجا .
(2)،(8) ب : [ ] ساقط .
(3) الأم ، المهذب .
(4) ب : الموصي .
(5) د ( ) : بياض أو مطموس .
(6) ب : بحجة اليه .
(7) ب : عنه بها .
(9) الأم ، المهذب ، روضة الطالبين ، أسنى المطالب 59/3 .
(10) ب ( ) : لوجوب الأجر بتورها أثمانها .
راجع الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الرقاب 22/4 ، مختصر المزني 163/3، 164 .
(11) ب : الحج .
(12) د : مختلف .
(13) المهذب 460/1 .

فصل

وأما الحال الرابعة وهو أن يقول : أَحِجُّوا عني ، ولايذكر بكم[1] ، فيحج عنه حجة واحدة بأجرة المثل من بلده ، لامن ميقاته ، ان احتمل الثلث ذلك . فان لم يحتمل ، فمن حيث احتمل ، وأقل[2] ذلك من الميقات . فان لم يحتمل حجة من الميقات ، بطلت الوصية ، وعادت ميراثا .

---

(١) ب : كم .
(٢) ب : الثلث .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو قال : أحجوا عني رجلا بمائة درهم ، وأعطوا مابقي من ثلثي فلانا ، وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه ، فللموصى له بالثلث نصف الثلث ، وللحاج (١) والموصى (٢) له بما بقي من الثلث نصف الثلث ، ويحج [عنه] رجل بمائة درهم (٣)) .

وصورتها في رجل قال في وصيته احجوا عني رجلا بمائة درهم ، وأعطوا (٤) مابقي من ثلثي فلانا ، وأوصى بثلث ماله لرجل ثالث . فهذا رجل قد أوصى بثلثي ماله ،فان أجاز الورثة ذلك دفع/ثلث (٥) المال كاملا الى الموصى له بالثلث ، ولايشاركه فيه د/١٢٧ أحد ، ودفع [من] (٦) الثلث الآخر مائة درهم الى الموصى له (٧) [بالحج] (٨) ، فان بقيت من الثلث بعد المائة بقية ، دفعت الى الموصى له بما بقي من الثلث ، وسواء قلت البقية أو كثرت . (فان لم يبق من الثلث بعد المائة شيء (٩)) فلاشيء للموصى له بما بقي ، لأنه لم يبق منه شيء فهذا حكم الوصية اذا أجازها الورثة (١٠) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : الرجل . وماأثبته فهو موافق لما في المزني والأم أيضا .
(٣) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٤/٣ ، الام ٢٣/٤ .
(٤) ب : فأعطوا .
(٥) ب : تقديم وتأخير .
(٦)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : تكرر .
(٩) ب ( ) : وان لم يبق المائة بعد شيء من الثلث .
(١٠) نهاية المطلب ج١٦ ل٢٣،٢٤ .

(فإذا)(١) لم يجيزوها ردت الوصايا كلها الى الثلث ، ثم ينظر(٢) ، فإن كان الثلث مائة(٣) درهم فما دون ، فلاشيء للموصى له بما بقي من الثلث . واقتسم الثلث الموصى له بالمائة للحج والموصى له بالثلث نصفين يتعادلان فيه ، كما يتعادل أهل الوصايا ، اذا ضاق الثلث عنها(٤) .

فان لم يجد(٥) بما احتمله الثلث من المائة من يحج عنه ، عادت ميراثا ،ولم تعد على الموصى له بالثلث ، ولاعلى الموصى له بما بقي من الثلث .

وان كان الثلث أكثر من مائة درهم ، فانالموصى له بالمائة في الحج والموصى له بما بقي من الثلث يعادلان(٦) [الموصى له بالثلث/واحدى الوصيتين تعادل الاخرى ، فيقسم(٧) الثلث بينهما نصفين ،وأعطى](٨) الموصى له بالثلث نصفه ، وهو السدس ، ودخل [عليه](٩) من نقص العول نصف وصيته ، لأن الوصايا(١٠) رجعت الى نصفها . وأما(١١) النصف الآخر من الثلث ، ففيه وجهان : 59/أ

أحدهما وهو الظاهر من كلام الشافعي ، وبه قال أبو اسحاق المروزي و[أبو علي](١٢) بن أبي هريرة يقدم فيه(١٣) الموصى

---

(١) أ ، د ( ) : فأما ان .
(٢) ب : نظر .
(٣) أ ، د : البقية .
(٤) المهذب ، الوصايا ، فصل وان أوصى ان يحج عنه رجل بمائة ٤٦٠/١ ، روضة الطالبين ١٩٨/٦ .
(٥) د : يوجد .
(٦) ب : يعادلان ، لأن الموصى .
(٧) د : فقسم .
(٨)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(١٠) ب : وصيته .
(١١) أ ، د : فأما .
(١٢) ب : [ ] ساقط .
(١٣) أ ، د : فيها .

له بالمائة في الحج على الموصى له بما بقي من الثلث ، حتى يستوفي مائته ، ثم يأخذ الآخر بقيته ، لأن الوصية بما بقي بعد المائة لايستحق قبل كمال المائة (١) ، فعادّ (٢) صاحب الثلث به (٣) توفيرا على صاحب المائة (٤) ، كما يعادّ الجد بالاخوة للاب ، توفيرا على الأخ للأب والأم (٥) . فعلى هذا ان كان نصف الثلث مائة درهم فما دون ، أخذه الموصى له بالمائة ، ولاشيء للموصى له بما بقي . وان كان نصف الثلث أكثر من مائة درهم [أخذ منه الموصى له بالمائة مائة درهم] (٦) كاملة ، وأخذ الموصى له بما بقي الفاضل على المائة بالغا مابلغ (٧) .

والوجه الثاني وهو قول [أبي العباس] (٨) بن سريج ان الموصى له بالمائة في الحج والموصى له بما بقي من الثلث يتعادلان في [نصف الثلث على مقدار وصاياهما من الثلث] (٩) .

فان (١٠) كان الثلث مائتي (١١) درهم ، فهما متساويان فيه لو كمل ، فاذا (١٢) عاد الثلث الذي جعل لهما الى نصفه وهو مائة درهم ، جعلت المائة بينهما نصفين ، ليكونا فيه متساويين .

ولو (١٣) كان الثلث مائة وخمسين درهما ، فللموصى له

---

(١) أ ، د : زيادة : قبل كمال المائة لاستحالتها .
(٢) أ ، د : فيعاد .
(٣) أي بالموصى له بما بقي من المائة .
(٤)،(٥) ب : من الأب .
المهذب .
(٦)،(٨)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٧) قال الجويني : هذا ماذكره أئمة العراق وصاحب التقريب وكل معتبر في المذهب . اهـ نهاية المطلب ، الوصايا ج١٦ ل٢٤ ، المهذب ٤٦٠/١ ، روضة الطالبين ١٩٨/٦ .
(١٠) ب : وان .
(١١) د : مائتا .
(١٢) ب : واذا .
(١٣) ب : فلو .

بالمائة مثلي (١) ماللموصى له بما بقي ، فيكون نصف الثلث ، وهو خمسة وسبعون (٢) درهما بينهما على ثلاثة ، للموصى له بالمائة نصف ماكان يأخذه من الثلث ، وهو خمسون درهما ، وللموصى/له بما (٣) بقي نصف ماكان يأخذه من الثلث ، وهو خمسة وعشرون (٤) درهما . د/١٢٨

ولو كان الثلث ثلاثمائة ، كان للموصى له بما بقي مثلي (٥) ماللموصى له بالمائة (٦) ، فيكون نصف الثلث (٧) ، وهو مائة وخمسون (٨) [بينهما على ثلاثة ، للموصى له بالمائة (٩) [خمسون] وللموصى له بالباقي] (١٠) (١١) [نصف ماكان يأخذه من الثلث وهو] (١٢) مائة (١٣) .

ولو كان الثلث أربعمائة [درهم] (١٤) كان للموصى له بالباقي (١٥) ثلاثة أمثال (١٦) [ماللموصى له بالمائة] (١٧) فيكون نصف الثلث [بينهما على أربعة أسهم ، للموصى له بالمائة [نصف ماكان يأخذه من الثلث ، وهو] (١٨) الربع ، وللموصى له بما بقي

---

(١) أ : مثل . ب : ثلثا .
(٢) أ ، د : وستون .
(٣) ب : ما .
(٤) نهاية المطلب ج١٦ ل٢٤ ، المهذب ١/٤٦٠ .
(٥) ب : ثلثا .
(٦) يعني هذا عند الاجازة ، روضة الطالبين ٦/١٩٨ .
(٧) أي عند الرد .
(٨) ب : خمسون درهما .
(٩)،(١٢)،(١٧) ب : [ ] ساقط .
(١٠) ب : بما بقي .
(١١)،(١٨) د : [ ] ساقط .
(١٣) ب : مائة درهم .
قال النووي : وأصحهما : تصرف مائة الى الحج ، وخمسون الى الموصى بالباقي . المرجع السابق .
(١٤) ب ، د : [ ] ساقط .
(١٥) ب : بما بقي .
(١٦) ب : أرباع .

ثلاثة أرباع ، فيكون نصف الثلث] (١) وهو مائتا [درهم] (٢) بينهما على أربعة ، للموصى له بالمائة نصف (٣) ماكان يأخذه (٤) من الثلث وهو خمسون ، وللموصى له بما بقي (نصف) (٥) ماكان يأخذه [من الثلث] (٦) وهو مائة وخمسون (٧) . ثم على هذا القياس فيما زاد ونقص .

وهذا أصح الوجهين ، لأنه انما أوصى بالمائة لصاحب المائة (٨) من كل الثلث ، لامن بعضه ، فلم يجز أن يأخذ [من] (٩) نصف الثلث/ماكان يأخذه من جميعه (١٠) .

٦٠/أ

---

(١)، (٢)، (٦)، (٩) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : فللموصى له .
(٤) ب : ربع .
(٥) ب ( ) : ثلاثة أرباع .
(٧) ب : تقديم وتأخير .
(٨) ب : المال .
(١٠) كأصحاب المواريث اذا زاحمهم من له فرض أو وصية . اهـ المهذب ٤٦٠/١ .

فصل

فأما اذا ابتدأ بالوصية(١) بثلث ماله لرجل ، ثم أوصى أن يحج عنه رجل بمائة درهم ، ثم أوصى بالباقي من ثلثه لآخر ، فقد اختلف أصحابنا في الموصى له بالباقي [في](٢) هذه المسألة اذا قدم الوصية(٣) بالثلث على وجهين :

أحدهما وهو قول أبي اسحاق المروزي أنها باطلة(٤) ، لأن تقديم(٥) الوصية بالثلث ، يمنع/[من](٦) أن يبقى شيء من الثلث . ب/١٣٥

فعلى هذا اذا أجاز(٧) الورثة الوصية(٨) بالثلث وبالمائة أمضيا ، وان لم يجيزوهما(٩) رُدَّا(١٠) [الى](١١) الثلث ، وتعادل(١٢) فيه صاحب الثلث والموصى له بالمائة ، ثم ينظر قدر الثلث ، فان كان مائة درهم ، فقد تساوت وصيتاهما ، فيقتسمان الثلث بينهما نصفين . وان كان الثلث خمسمائة درهم ، كان الثلث مقسوما بينهما على ستة أسهم ، للموصى له بالثلث خمسة أسهم ، وللموصى له بالمائة سهم .

وان كان الثلث ألف درهم ، اقتسماه على أحد عشر سهما للموصى له بالثلث عشرة أسهم ، وللموصى له بالمائة سهم(١٤) .

---

(١) ب : الوصية .
(٢)،(٦)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : للوصية .
(٤) قال أبو اسحاق الشيرازي : ان الوصية بالباقي بعد المائة باطلة . اهـ المهذب ٤٦٠/١ ، روضة الطالبين ١٩٨/٦،١٩٩ .
(٥) ب : تقدم .
(٧) ب : ان .
(٨) ب : تقديم وتاخير .
(٩) أ ، ب : يجيزوها .
(١٠) ب : رد .
(١٢) د : وتعاول .
(١٣) أ ، د : بأن .
(١٤) المهذب ، روضة الطالبين .

والوجه الثاني - وهو قول [أبى على][(١)] بن أبى هريرة - أن الجواب فى هذه المسألة اذا قدم الوصية بالثلث كالجواب فى المسألة الأولى ، اذا أخّر الوصية بالثلث ، لأنه اذا أوصى بالمائة بعد الثلث ، علم أنه لم يرد ذلك الثلث[(٢)] ، لأن الوصية الأولى قد استوعبته[(٣)] ، ولولا ذلك لبطلت الوصية بالمائة . وانما أراد ثلثا ثانيا[(٤)] . فاذا أوصى بعد المائة بما بقى من الثلث [دل على أنه أراد مابقى من الثلث][(٥)] الثانى ، وصار[(٦)] موصيا بثلثى ماله ، فاذا امتنع الورثة من اجازته ، رُدّ الثلثان الى [الثلث][(٧)] ، فجعل نصف الثلث لصاحب الثلث ، وكان النصف الآخر بين الموصى له /بالمائة وبين الموصى له بالباقى على مامضى من الوجهين[(٨)] . د/١٢٩

---

(١) ب : [ ] ساقط .
المهذب ، وقال النووى : وهو قول الجمهور . اهـ الروضة ١٩٩/٦ .
(٢) ب : للثلث .
(٣) ب : استوعبت .
(٤) ب : زاد .
(٥)، (٧) ب : [ ]ساقط .
(٦) ب : فصار .
(٨) المرجعين السابقين .

فصل

واذا أوصى بعبده لرجل ، وأوصى بباقي الثلث لآخر ، قُوِّمَ العبد بعد [موت](١) الموصى . فان كانت قيمته الثلث فصاعدا ، فالوصية بالباقي من الثلث باطلة(٢) . وان كانت قيمته أقل من(٣) الثلث ، مثل أن تكون قيمة العبد ألف درهم ، والثلث ألف(٤) وخمسمائة ، فالوصية بالباقي من الثلث جائزة ، [وقدرها خمسمائة درهم](٥) .

فلو نقصت قيمة العبد(٦) بعد ذلك عن الألف ، مثل أن يصير أَعْوَرَ ، فيساوى بعد عَوَرِه سبعمائة(٧) ، فلايزاد الموصى له بالباقي على الخمسمائة التي(٨) كانت بقية(٩) الثلث بعد قيمة العبد(١٠) سليما عند الموت ، ولايحتسب بالعبد في الثلث ، اذا كان عَوَرُه قبل قبض الموصى له الا سبعمائة ، ويكون نقصه بالعَوَرِ كالشيء التالف من التركة(١١) .

فعلى(١٢) هذا لو زادت قيمة العبد(١٣) على الألف بعد الموت

---

(١)،(٥) ب : [ ] ساقط .
(٢) المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى لرجل بعبد ولآخر بما بقي من الثلث ٤٦١/١ ، روضة الطالبين ٢١٩/٦ .
(٣) ب : أكثر . وهو خطأ .
(٤) ب : والثلثان .
المرجعين السابقين .
(٦) ب : للعبد .
(٧) ب : سبعمائة درهم .
(٨) ب : للتي .
(٩) أ ، د : قيمة .
(١٠) ب : للعبد .
(١١) قال أبواسحاق الشيرازي : وان أصاب العبد عيب بعد موت الموصي قوم سليما ، ودفع الى الموصى له الباقي ، لأنه وصى له بالباقي من قيمته وهو سليم . اهـ المهذب .
(١٢) أ ، د : وعلى .
(١٣) ب : للعبد .

وقبل قبض الموصى له ، حتى صار [يساوى] (١) (٢) ألف درهم (٣) ومائتى درهم ، لم ينقص الموصى له بالباقى عن الخمسمائة ، التى كانت بقية الثلث من قيمة العبد بعد الموت .

فلو (٤) مات العبد بعد موت/الموصى ، وقبل قبض الموصى له ٦١/أ لم تبطل الوصية بباقى الثلث ، وقُوِّمَ العبد حيًّا عند موت الموصى (٥) .

ولو مات العبد الموصى به (٦) فى حياة الموصى ، بطلت الوصية به (٧) ، فأما الوصية بالباقى من الثلث بعد العبد فينظر ، فان جُوِّزَ أن تنتهى قيمة (٨) العبد أن لو كان حيا الى استغراق الثلث ، كانت الوصية بالباقى من الثلث باطلة ، لترددها بين الثبوت والإسقاط ، وان علم قطعا أن قيمته لايجوز أن تستغرق الثلث ، كانت الوصية بالباقى عن الثلث جائزة ، ورجع (٩) فيها (١٠) الى قول الوارث مع يمينه إن نُوزِع .

وبالله التوفيق .

---

(١) د : حين .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : ألفى درهم .
(٤) ب : فان .
(٥) وقال أبو اسحاق الشيرازى :
وان مات العبد بعد موت الموصى بطلت الوصية فيه ، وقوم وقت الموت مع التركة ، ودفع الى الموصى له بالباقى من الثلث ، لانهما وصيتان ، فلاتبطل احداهما ببطلان الاخرى ، كما لو وصى لرجلين ، فرد أحدهما .اهـ المهذب
وقال النووى :
أوصى لزيد بعبد ، ولعمرو بما بقى من ثلث ماله ، وان مات بعد موت الموصى حسب من التركة ، وحسبت قيمته من الثلث ، فان بقى شىء فهو لعمرو . روضة الطالبين ٢١٩/٦
(٦) ب : له .
(٧) ب : بعد موت العبد .
(٨) ب : قيمته .
(٩) وقال النووى : وان مات العبد قبل موت الموصى ، لم يحسب من التركة ، وينظر فى باقى أمواله ، فيحط من ثلثها قيمة العبد ، ويدفع باقيه الى عمرو . فان لم يبق شىء بطلت أيضا وصيته . اهـ المرجع السابق .
(١٠) ب : ويرجع .

مسـألـة

قال الشافعى رحمه الله : (ولو أوصى (بأمة لزوجها)(١) وهو حر ، فلم يعلم حتى وضعت بعد موت سيدها أولادا ، فان(٢) قَبِلَ(٣) : عتقوا ، ولم تكن أمهم أم ولد ، حتى تلد منه بعد قبوله لستة أشهر فأكثر ، لأن الوطء قبل القبول وطء نكاح ، والوطء(٤) [بعد](٥) القبول وطء ملك)(٦) .

اعلم أن لهذه المسألة ثلاث(٧) مقدمات ، لايتضح(٨) جوابها (الا بتقرير)(٩) مقدماتها :

أحدها الحمل هل يكون له حكم يختص به ، [أو يكون تبعا لايختص بحكم](١٠) وفيه قولان :

أحدهما ان له حكمًا مخصوصا ، ويصح أن يكون معلوما ، وأن الحامل اذا بيعت يُقَسَّطُ الثمن عليها وعلى الحمل المستجن(١١) فى بطنها ، لأنه لما صح أن يعتق الحمل ، فلا(١٢) يسرى الى الأم ، ويوصى به لغير مالك [الأم](١٣) ، دل على اختصاصه بالحكم(١٤) ،

---

(١) ب ( ) : لأمة بروجها .
(٢) المزنى : وضعت له .
(٣) ب : قبل .
(٤) أ ، د : ووطء ، وكذلك المزنى .
(٥) أ : [ ] ساقط ، وكذلك المزنى .
(٦) مختصر المزنى ، الوصايا ١٦٤/٣، ١٦٥ ، نهاية المطلب ، الوصايا ج١٦ ل٢٧ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٦/٤ .
(٧) ب : ثلاثة .
(٨) ب : يصح .
(٩) ب ( ) : لابتقديم .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) ب : المستحق .
المستجن اى المستتر . مختار الصحاح (جنن) .
(١٢) ب : ولا .
(١٣) ب : [ ] ساقط .
(١٤) ب : بالملك .

[وتميزه عن الأم](١) .

والقول الثاني(٢) ان الحمل يكون تبعا ، ولايختص بحكم ، ولايكون معلوما ، لأنه لما سرى عتق الأم إليه ، صار تبعا لها كأعضائها ، ولما جاز أن يكون/موجودا ومعدوما ، لم يجز أن يكون معلوما . فهذه مقدمة(٣) . د/١٣٠

والمقدمة الثانية وهي أقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر لايجوز أن يحيى ولد ، وضع لأقل (منها)(٤) اعتبارا بالعرف المعهود ، ثم بالنص الوارد قال الله تعالى : {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا}(٥) . فلما كان الفصال حولين كاملين ، دل على [أن](٦) الستة الأشهر الباقية هي أقل مدة الحمل(٧) ، فان ولدت

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ ، د : لا .
(٣) قال الغزالي : اذا أوصى بجارية دون حملها . وبالحمل دون الجارية صح .
وعند الاطلاق هل يتناول الحمل باسم الجارية ؟ فيه خلاف فان تناوله فلاينقطع بالانفصال ، بل يبقى موصى به . اهـ الوجيز ١/٢٧٤ .
وقال النووي : اذا أوصى بجارية حامل واستثنى حملها لنفسه صح ، بخلاف البيع .
وكذلك تصح الوصية بالحمل وحده . ولو أوصى بالحمل لرجل ، وبالأم لآخر صحت الوصيتان . ولو أطلق الوصية بالجارية ففي دخول الحمل فيها وجهان :
أصحهما مادل عليه كلام الأصحاب الدخول ، كالبيع ، لأن الحمل لاينفرد بالبيع ، فجعل تبعا ، ويفرد بالوصية ، فلايتبع ، ولأن الأصل تنزيل الوصية على المتيقن . ولأنها عقد ضعيف ، فلايستتبع .
فان قلنا بدخوله ، لم تنقطع الوصية بانفصال الحمل ، بل يبقى موصى به . والانفصال زيادة حدثت فيه .
ولو أوصى له بالحمل والجارية معا صح فيهما قطعا ، كما لو أوصى بهما لرجلين . اهـ الروضة ٦/١٥٥ .
(٤) ب ( ) : من ستة أشهر .
(٥) الأحقاف : ١٥
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) أ ، د : هي مدة أقل الحمل .

زوجة رجل لأقل من ستة أشهر من [حين](1) عقد نكاحها، أو ولدت(2) أمة لأقل من ستة أشهر من [حين](3) وطء سيدها، كان الولد منتفيا عنه، وغير لاحِقٍ به.

والمقدمة الثالثة ملك الوصية متى يحصل للموصى له، وتدخل في ملكه؟ وفيه قولان منصوصان:

أحدهما أنه يملك الوصية بالقبول.(4)

[واختلف أصحابنا فيما قَبْلَ القبول](5) وبعد الموت على هذا القول، هل تكون باقية على ملك الموصي، أو داخلة في ملك الورثة على وجهين:

أحدهما وهو قول ابن سريج وأكثر البصريين أن ملك الوصية منتقل عن الميت الى ورثته(6)، ثم بالقبول(7) تدخل في ملك الموصى له، لزوال ملك الموصي بالموت.(8)

والوجه الثاني وهو قول أبي اسحاق المروزي وأكثر البغداديين [أن](9)/الوصية باقية على ملك الموصي بعد موته، حتى يقبلها [الموصى له](10)، فتدخل في ملكه بقبوله، وتنتقل اليه عن الموصي، لأن الوصية تملك عنه، كالميراث.(11) — ٦٢/أ

ووجه/هذا القول بأن الوصية تملك بالقبول هو أنها(12) — ١٣٦/ب

---

(١)،(٣) أ، د: [ ] ساقط.
(٢) أ: وولدت.
(٤) نهاية المطلب، الوصايا ج١٦ ل٢٧، ٢٨، المهذب، الوصايا، فصل وان كانت الوصية لغير معين ٤٥٢/١، روضة الطالبين، الوصايا، فصل متى يملك الموصى له الموصى به ١٤٣/٦.
(٥)،(٩)،(١٠) ب: [ ] ساقط.
(٦) ب: ورثته بالموت.
(٧) ب: بالقول.
(٨) المراجع السابقة.
(١١) المراجع السابقة.
(١٢) ب: لأنها.

عطيـة ، فلـم يجـز أن يتقدم الملك على قبولها ، كالهبات .(١)
قال الشافعي : وهذا قول ينكسر .(٢)

والقـول الثـانـي وهـو أصحهما ان القبول يدل(٣) على حصول الملـك بالموت ، فيكون الملك موقوفا مراعى ، فان قَبِل ، دلّ علـى تَقَدُّم ملكه ، وان لم يقبل دَلّ على عدم ملكه(٤) . ووجه هذا القـول هـو أنه لما امتنع أن يبقى للميت ملك ، وأن الوارث لايملك الارث ، اقتضى أن يكون الملك موقوفا على قُبُول الموصى له وَرَدِّه ، وحقه فى القبول باق مالم يعلم .

فـإذا عَلِمَ ، فان كان عند إنفاذ الوصايا وقسمة التركة [فقبوله على الفَوْر ، فإن قَبِل ، وإلّا بَطَلَ حقه في الوصية .

فأما بعد علمه ، وَقَبْلَ إنفاذ الوصايا ، وقسمة التركة](٥)

فمـذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه إنّ القبول فيه علـى التراخـى ، لَاعَلَى الفَـوْر ، فيكون ممتدا مالم يصرح بالرد ، حـتى تنفـذ الوصايـا ، وتقسـم التركـة ، لأنه لما لم يعتبر القبول مع الوصية ، اعتبر عند إنفاذ الوصية .(٦)

وحكى(٧) أبو القاسم بن كَجّ عن بعض أصحابنا أن القبول بعد علمه على الفَوْر ، لأنها عطية ، كالهبات .

---

(١) نهاية المطلب ، المهذب .
(٢) أى غير مطرد .
(٣) ب : يدخل .
(٤) المراجع السابقة .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) هـذا هـو الصحيح الـذى قطع به الجمهور . اهـ الروضة ١٤٢/٦ .
(٧) ب : وحكى عن أبى القاسم .
يوسف بن أحمد بن كج ـ بكاف مفتوحة وجيم مشددة ، وهو فى اللغة اسم للجص الذى تبيض به الحيطان ـ القاضى أبو القاسم الدينَوَرى ، أحد الأئمة المشهورين ، وحفاظ المذهب المصنفينَ . مَات سنة ٤٠٥هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ١/١٩٦-١٩٨، ١٥٨ .

وحكى ابن عبد الحكم (١) عن الشافعي قولا ثالثا أن الوصية تدخل في ملك الموصى له بغير قبول ولا اختيار (٢) ، كالميراث .

فاختلف (٣) أصحابنا في (تخريجه قولا ثالثا) (٤) للشافعي ، فَخَرَّجَه (٥) أبو علي/بن أبي هريرة وأكثر المتأخرين من أصحابنا د/١٣١ قولا ثالثا تعليلا [بالميراث] (٦) .

وامتنع أبو اسحاق المروزي وأكثر المتقدمين من أصحابنا من تخريجه [قولا ثالثا] (٧) .

وتأولوا رواية ابن عبد الحكم بأحد تأويلين ، اما حكاية عن مذهب غيره (٨) ، واما على معنى أن بالقبول يعلم دخولها بالموت في ملكه .

وَفَرَّقُوا بين الوصية [وبين] (٩) الميراث ، بأن الميراث عطية من الله تعالى ، فلم يراع (١٠) فيه القبول .

[والوصية عطية من آدمي ، فَرُوعِيَ فيها القبول] (١١) فهذه مقدمات المسألة .

---

(١) ب : وحكى عن عبد الحكم .
ابن عبد الحكم : محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين ، أبو عبد الله المصري . قال ابن خزيمة : ما رأيت في فقهاء الاسلام أعرف بأقاويل الصحابة والتابعين منه ، وكان أعلم من رأيت بمذهب مالك . صحب الشافعي وتفقه به . ثم رجع بعد موت الشافعي الى مذهب أبيه ، لأنه أراد أن يجلس في مجلس الشافعي ، فلم يمكن من ذلك ، فغضب ، وعاد الى مذهب أبيه المالكي . مات سنة ٢٦٨هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١/١، ٢٢ ت ١٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٢٩/٢، ٣٠٠ ت ٥٧٣ .

(٢) ب : ولاخيار .
نهاية المطلب ، المهذب ، الروضة .

(٣) ب : واختلف .

(٤) ب ( ) : تخريج ذلك قول ثالث .

(٥) ب : فخرج ابن أبي هريرة .

(٦)،(٧) ب : [ ] ساقط .

(٨) د : اما حكاية عن حكاية عن مذهب .

(٩)،(١١) ب : [ ] ساقط .

(١٠) أ ، د : يراعا . ب : يراعي .

(١٢) ب : [ ] ساقط .

فصـــل

فـإذا تقـررت المقدمات ، فصورة المسألة (في رجل تزوج أمـة رجـل) (١) ، ثم أوصى السيد بها للزوج ، فلايخلو حال الزوج عن أن يقبل الوصية بها بعد [موت الموصى] (٢) أو يرد .

فـإن رد الوصية ، ولـم يقبلها ، فالنكاح بحاله ، والأمة ملك (لورثة الموصى) (٣) وأولادها موقوفون (٤) لهم .

فـإن (٥) قبل [الوصية ، فلايخلو حالها من أن تأتي بولد ، أو لاتأتي .

فـإن لم تأت بولد] (٦) فالنكاح قد بطل بالملك ، لأن النكاح والملك تتنافى أحكامهما ، فلم يجتمعا ، وغلب حكم الملك ، لأنه أقوى .

فـإن قيل بالقبول قد ملك ، انفسخ نكاحها حين القبول ، وكـان الـوطء قبلـه وطـئ فـي نكـاح ، وبعـده وطئ في ملك ، ولا استبراء عليه بحدوث الملك ، لأنها فراش له (٧) ./ ٦٣/أ

وإن قيل : إن القبول يبني (٨) على (٩) ملك سابق من حين الموت انفسخ نكاحها حين المـوت ، وكان وطؤه قبل الموت وطـأ في نكاح ، وبعد الموت وطأ في ملك .

---

(١) ب ( ) : ان تزوج أمة رجل .
(٢)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب ( ) : الورثة .
(٤) ب : موقوفين .
(٥) ب ، د : وان .
(٧) ب : لأنها لم تزل فراشا .
(٨) د : ينبى .
(٩) أ ، د : عن .

فإن قيل : فَلِمَ قال الشافعي بهذا القول ، لأن الوطء قبل القبول وطء نكاح ، وبعد القبول وطء ملك ، وهو [قبل القبول وبعده وطء ملك] (١) ، اذا كان بعد الموت؟ ففيه ثلاثة أجوبة :

أحدها أنه غلط من المزني في النقل (٢) .

والثاني أنه [منقول من القول الأول أنه بالقبول يملك .

والثالث أن معناه] (٣) أن الوطء قبل زمان القبول وطء نكاح يعني قبل الموت .

---

(١)،(٣) ب : [ ] ساقط .
(٢) نهاية المطلب ج١٦ ل٣٧ .

فصل

واذا أتت بولد ، فعلى ثلاثة أقسام :

أحدها أن تضعه[1] قبل موت الموصى .

والثاني أن تضعه بعد موت الموصى ، وقبل قبول الموصى له .

[والثالث أن تضعه بعد قبول الموصى له][2] .

فأما القسم الأول وهو أن تضعه قبل موت الموصى (فهذا على)[3] ضربين :

أحدهما أن يكون موجودا عندالوصية .

والثاني : أن يكون حادثا بعدها .

فان كان موجودا عند الوصية مثل أن تضعه[4] لأقل من ستة أشهر من حين الوصية ، ففيه قولان من اختلاف قوليه في الحمل هل له حكم أم لا ؟ فان قيل : لاحكم له ، فالولد مملوك للموصى ، ومنتقل عنه الى ورثته .

وان قيل : للحمل حكم فهو للموصى له ،وكأن الموصى [وصى له][5] بالأم والولد ، (ثم قد عتق)[6] الولد عليه بالملك[7] ، وصار له ولاؤه /ولاتصير [أمه][8] به أم ولد[9] ، لأنها ولدته من د/١٣٢

---

(١) ب : تضع .
(٢)،(٥)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب ( ) : فعلى .
(٤) ب : تضع .
(٦) أ ( ) : فاعتق .
(٧) لأن من ملك أحدا من والديه أو مولوديه عتقوا عليه ، موسرا كان أو معسرا . اهـ الاقناع ، كتاب العتق ص ٢٠٥ التنبيه ،باب العتق ص ٨٩ ، المهذب ، العتق ٢/٤ .
(٩) د : ولده .

نكـاح ، وتعتـبر في[1] الثلث قيمة كل واحد من الأم والولد يوم موت الموصى .

وان كـان حادثـا بعد الوصية ، مثل أن تضعه لستة أشهر فصاعدا مـن حـين الوصيـة ، فهو[2] مملوك للموصى قولا واحدا ، ومنتقل عنه الى ورثته .

(١) ب : من .
(٢) أ : فهذا .

فصل

وأما القسم الثاني وهو أن تضعه بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له ، فهذا على ثلاثة أضرب .

أحدها أن يكون موجودا عند الوصية .

والثاني أن يكون حادثا بعد الوصية ، وقبل موت الموصى (١) .

[والثالث : أن يكون حادثا بعد موت الموصى ، وقبل قبول الموصى له] (٢) .

فان كان موجودا عند الوصية ، وهو (٣) أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية ، ففيه قولان ، بناء على اختلاف قوليه في الحمل ، هل له حكم أم لا .

فان قلنا [أن] (٤) للحمل حكما (٥) ، فالوصية بهما معا ، وفيما تقوم عليه وجهان ، حكاهما ابن سريج .

أحدهما تُقَوَّمُ عليه الأمة حاملا يوم موت الموصى ، فان خرجت قيمتها كلها [من الثلث] (٦) صحت الوصية بها وبولدها ، وان (٧) خرج نصفها من الثلث ، كان له نصفها ونصف ولدها .

والوجه الثاني : أنه تُقَوَّمُ الأم (٨) يوم مات الموصى ، وَيُقَوَّمُ الولد يوم وُلِدَ ، ويعتبر قيمتهما جميعا من الثلث ، فإن احتملهما الثلث ، صحت الوصية بهما . وإن عجز الثلث

---

(١) ب : الموصى له .
(٢)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ ، د : فهو .
(٥) ب : حكم .
(٦) أ ، د : [ ] ساقط .
(٧) ب : فان .
(٨) ب : الأمة .

عنهما ، أمضى له من الوصية بهما قدر ما احتمله الثلث منهما من غير تفصيل .

ثم اذا صحت الوصية بهما ، لاحتمال (الثلث لهما)(١) فقد عتق عليه الولد بالملك ، وله ولاؤه بحدوث/عتقه بعد [رِقّه](٢) ، ٦٤/أ ولم تصر الأم(٣) به أم ولد/لأنها علقت به [مملوكا](٤) في نكاح . ١٣٧/ب

فهذا(٥) اذا قلنا ان للحمل حكما .

وان قلنا ان الحمل لاحكم له ففيه قولان ، بناء على اختلاف قوليه في قبول الوصية ، هل يقع به التمليك ، أو يدل على تقدم الملك بالموت ؟

فان قيل [ان](٦) القبول هو المُمَلِّك(٧) ، فالولد مملوك ، وفيه وجهان :

أحدهما أنه مملوك للموصى ، ومضموم الى تركته ، ثم ينتقل(٨) عنه الى ورثته .

والوجه الثاني أنه حادث على ملك الورثة ، من غير أن يثبت عليه للموصى ملك .

وان(٩) قيل ان القبول يدل على تقدم الملك بالموت (كان الولد للموصى له)(١٠)وقد عتق عليه بالملك ، وله ولاؤه ، ولاتكون أمه به أم ولد .

وفيما يُقَوَّم في الثلث وجهان على ماذكرنا .

---

(١) ب ( ) بملكها .
(٢) ،(٤) ،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : الأمة .
(٥) ب : هذا .
(٧) ب : الملك .
(٨) أ ، د : منتقل .
(٩) ب : فان .
(١٠) ب ( ) : كالولد له .

وان كان الولد حادثا بعد الوصية وقبل الموت ، وهو[1] أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين الوصية ، ولأقل من ستة أشهر من حين الموت ، ففى الولد قولان[2] ، بناء على اختلاف قوليه فى القبول .

فان قلنا: إن القبول هو المُمَلِّك[3] ، فالولد للورثة .

فان[4] جُعِل للحمل حكم ، فقد ثبت عليه ملك الموصى/[ثم انتقل الى ورثته . د/١٣٣

وان لم يُجعَل للحمل حكمٌ ففيه وجهان :

أحدهما يكون للموصى ، وينتقل عنه الى الورثة .

والوجه الثانى يكون للورثة ، لم يثبت عليه ملك الموصى][5] ولايحتسب عليهم من تركته .

وإن قلنا: إن القبول يدلّ على تقدم الملك بالموت فالولد للموصى له ، وقد عتق عليه بالملك ، وله ولاؤه ، ولاتصير الأم به أم ولد . وفيما يُقَوَّم فى الثلث وجهان .

أحدهما تُقَوَّم الأم حاملا عند الموت لاغير .

والوجه الثانى تُقَوَّم الأم عند الموت ، [وَيُقَوَّم الولد عند الوضع][6] وتعتبر قيمتهما جميعا من الثلث .

وإن كان حادثا بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له[7] وهو أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين مات الموصى .

---

(١) أ ، د : فهو .
(٢) د : وقت .
(٣) ب : مملك .
(٤) ب : ان .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) أ ، د : فهو .

فان قيل : إن القبول هو المُملِك ، فالولد مملوك لورثة الموصى ، لم يَجرِ عليه للموصى له[(١)] ملك وجها واحدا .

وإن قيل :إن القبول يدلّ على تقدم الملك بالموت ، فالولد حر ، لم يَجرِ عليه رق ولاولاء عليه ، وقد صارت الأم به أم ولد ، لأنها عَلِقَت به في ملك الموصى له ، ولايُقَوَّمُ الولد عليه في الثلث وجها واحدا ، لأنه لم يَجرِ عليه رقّ ، وإنمّا تُقَوَّم الأم عند الموت[(٢)] وقد كانت عند الموت حائلا[(٣)] .

---

(١) أ ، د : للموصى .
(٢) أ ، د : عنده .
(٣) أي غير حامل

فصل

و[أمّا] (١) القسم الثالث وهو أن تضعه بعد قبول الموصى له ، فهذا على أربعة أضرب :

أحدها أن يكون موجودا عند الوصية .

والثاني أن [يكون] (٢) حادثا بعد الوصية وقبل موت الموصى

والثالث أن يكون حادثا بعد موت الموصى ، وقبل القبول

والرابع أن يكون حادثا بعد القبول .

فان كان موجودا عند الوصية ، مثل أن تضعه (٣) لأقل من ستة اشهر من حين الوصية ، فالولد للموصى له على القولين معا ، سواء قيل: [إن] (٤) للحمل حكما ، أو قيل: إنه يكون تبعا [للأمّه] (٥)، لأنه إن قيل: إنّ له حكما، فهو مع الأم/موصى بهما . وإن قيل: ٦٥/أ يكون تبعا ، فحكمه معتبر بحال الولادة ، وهو مولود في ملك [الموصى له] (٦) .

واذا (٧) كان له ، فقد عتق عليه بعد رقه ، فله ولاؤه ، فلاتكون أمّه به أمّ ولد (٨) .

وإن كان حادثا بعد الوصية وقبل الموت، (٩) وهو أن تضعه (١٠) لأكثر من ستة (١١) أشهر من وقت الوصية ، ولأقل من ستة أشهر من حين الموت ، ففيه قولان :

---

(١)،(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : تضع .
(٤)،(٥)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : فان . د : وان .
(٨) د : ولده .
(٩) أ ، د : فهو .
(١٠) ب : تضع .
(١١) ب : أربعة .

أحدهما أنه مملوك للموصى ، وهذا على القول الذى يقول إنّ للحمل حكما .

والقول الثاني إنه للموصى له ، إذا قيل: إن الحمل تبع، فعلى هذا يعتق عليه بعد رقه ، ويكون له عليه الولاء ، ولاتصير أمّه به أمّ ولد .

وإن كان حادثا بعد موت الموصى وقبل القبول ، فهو أن تضعه لأكثر (١) من ستة أشهر من حين الموت ، ولأقل من ستة أشهر من وقت القبول ، ففيه ثلاثة أقوال (٢) :

أحدها إنه حر من حين العلوق/لم يَجرِ عليه رق (٣) ،وأمّه به (٤) أمّ ولد . وهذا على القول الذى يجعله بالقبول مالكا،[ويجعل الحمل تبعا من] (٥) حين الموت . د/١٣٤

والقول الثاني:إنه حر بعد رقه ، وعليه الولاء لأبيه ، ولاتكون أمّه (٦) به أمّ ولد ، وهذا على القول الذى يجعله بالقبول مالكا،ويجعل الحمل تبعا .

والقول الثالث:إنّه مملوك لورثة (٧) الموصى ، وهذا (٨) على القول الذى (٩) يجعله بالقبول مالكا ، ويجعل للحمل حكما .

وهكذا لو ولدت أولادا ،وكان بين أوّلهم وآخرهم أقل من ستة أشهر ، فحكمهم حكم الولد الواحد ، لأنهم من حمل واحد .

---

(١) ب : تضع .
(٢) أ ، د : أقاويل .
(٣) ب : عليه حكم رق .
(٤) أ : وأنها .
(٥) ب ، د : [ ] ساقط .
(٦) ب : الأم .
(٧) ب : لورثة دون الموصى .
(٨) د : هذا .
(٩) ب : زيادة : الذى يقول بأنه يجعله .

ولـــو كـان بـين بـعـضـهـم وبـعـض ستة اشهر(١) لاختلف حكمهم، لاختلاف حملهم(٢) .

وإن كـــان حادثـــا بعـــد القبـــول، فهو أن تضعه لستة أشهر فصاعدا من حـــين قبولـــه(٣) ، فهذا حر الأصل ، لم يَجرِ عليه رق ، ولاولاء عليـــه لـــلأب ، وتصـــير الأمّ بـــه أمّ ولـــد ، لأنهـا عَلِقَت به في ملك ، لافي نكاح [حر](٤) .

---

(١) أ ، د : وبعضهم .
(٢) ب : حكمهم .
(٣) ب : قبولها .
(٤) ب ، د : [ ] ساقط .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو مات قبل أن يَقْبَل أو (١) يردّ ، قام ورثته مقامه ، فإن قَبِلوا ، فإنّما مَلَكُوا (٢) [أمة] (٣) لأبيهم ، وأولاد أبيهم الذين وُلِدُوا (٤) بعد موت سيدها أحرار ، وأمهم مملوكة .

وإن ردّوا كانوا مماليك ، وَكَرِهتُ (٥) مافعلوا)(٦) وهذا صحيح ،

وجملته أن موت الموصى له [لايخلو من أن يكون فى حياة الموصى] (٧) أو بعد موته .

فإن مات الموصى له فى حياة الموصى (٨) ، فالذى عليه جمهور الفقهاء أن الوصية له قد بطلت ، وليس لورثته (٩) قبولها بعد موت الموصى (١٠) .

وحكى عن الحسن البصرى أن الوصية لاتبطل بموته ، ولورثته قبولها (١١) .

---

(١) المزنى : فان .
(٢) ب : وارثه .
(٣) أ ، ب ، د : [ ] ساقط ، وماأثبته من المزنى .
(٤) أ : يولدوا .
(٥) ب : وان كرهت .
(٦) مختصر المزنى ، الوصايا ١٦٥/٣ ، نهاية المطلب الوصايا ج١٦ ل٣٨ ، الأم ، الوصايا ،باب الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٦/٤ .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) ب : زيادة :الموصى له أو بعد موته ، فالذى .
(٩) أ ، د : لوارثه .
(١٠) المغنى لابن قدامة ، الوصايا ، مسألة قال : فان مات الموصى له ٢٠/٦ .
(١١) قال ابن قدامة : وقال الحسن : تكون لولد الموصى له . وقال عطاء : اذا علم الموصى بموت الموصى له ، ولم يحدث فيما أوصى به شيئا ، فهو لوارث الموصى له ، لأنه مات قبل عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه ، كما لو مات بعد موت الموصى وقبل القبول . اهـ المغنى ٢١/٦ .

وهذا فاسد من وجهين :

[أحدهما] (١) أن (٢) الوصية في حياة (٣) الموصي غير لازمة ،

وماليس بلازم من العُقُود يبطل بالموت . ولأن (٤) الوصية له ،

لالورثته ، (وهو لايملك) (٥) الوصية في حياة الموصي .

وإن مات الموصى له بعد موت الموصي ، لم يخل حال

الموصى له قبل/موته/من ثلاثة أحوال : أ/٦٦،ب/١٣٨

أحدها أن يكون قد ردّ الوصية قبل موته ، فقد بطلت بردّه ،

وليس لوارثه (٦) قبولها بعد موته [إجماعا] (٧) .

والحال (٨) الثانية (أن يكون قد قَبِلها قَبلَ موته) (٩) وبعد

موت الموصي ، فقد ملكها ، وانتقلت بموته الى وارثه ،

وسواء قبضها الموصى له في حياته أم لا ، لأن القبض ليس بشرط

في تَمَلُّك الوصية (١٠) .

والحال الثالثة (١١) أن يموت قبل قبوله وردّه ، فعلى مذهب

الشافعي يقوم وارثه مقامه في القبول والردّ ، ولاتبطل

الوصية بموته قبل القبول (١٢) .

---

(١) أ ، د : [ ] ساقط .
(٢) د : لأن .
(٣) أ ، د : زيادة : في غير حياة .
(٤) أى والوجه الثاني .
(٥) ب ( ) : وهل لا يملك .
(٦) ب : لورثة .
(٧) ب [ ] ساقط .
(٨) د : الحالة .
(٩) ب ( ) : ان يموت بعد قبول الموصى له .
(١٠) قال المؤلف : وان قبلها ملكها ، وجاز له التصرف فيها قبل قبضها . اهـ الاقناع ص ١٣٠ .
(١١) د : والحالة .
(١٢) الأم ٢٦/٤ ، قال أبو اسحاق الشيرازي ... وان مات بعد موته وقبل القبول قام وارثه مقامه في القبول والرد ، لأنه خيار ثابت في تملك المال ، فقام الوارث مقامه كخيار الشفعة .اهـ المهذب ٤٥٣/١

وقال أبو حنيفة : اذا مات قبل القبول بطلت الوصية له كالهبة .(١)

وهذا فاسد ، لأن ما استحقه في التركة لم يسقط بالموت كالدين ، ولأن كل سبب استحق به تَمَلُّكَ(٢) عَينٍ بغير اختيار مالكها لم تبطل بموته قبل تَمَلُّكِهَا كالردّ /بالعيب . د/١٣٥

وفارقت الوصية [الهبة](٣) من حيث أن الهبة قبل القبض غير لازمة ، فجاز أن تبطل(٤) بالموت . والوصية قبل القبول لازمة ، فلم تبطل بالموت .

---

(١) تنبيه : قال الطحاوى : ومن مات بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية وقبل رده اياها كان موته كقبوله اياها وصارت الوصية كسائر ماله سواها . اهـ المختصر الوصايا ص ١٥٧ .
وفى تحفة الفقهاء : ولو مات الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول والرد فالقياس أن لايكون لورثة الموصى له شيء ، لأن القبول لم يوجد من الموصى له فيبطل .
وفى الاستحسان يصير لورثته : اما لأنه وجد القبول منه دلالة أو لأن الايجاب قد تم بنفسه وتوقف على قبوله ، فاذا مات ثبت الملك له ، كأنه قبل دلالة ، كالمشترى بالخيار اذا مات يلزم العقد ٣٣٩/٣، ٣٤٠ ، وانظر الهداية ٤٢٣٢/١٠ مع البناية .

(٢) ب : تمليك .

(٣) د : [ ] ساقط .

(٤) أ : تبطلق .
قال أبو اسحاق الشيرازى : فصل ولايملك الموهوب منه الهبة من غير قبض ... المهذب ، كتاب الهبات ٤٤٧/١ .
وقال المؤلف : ولاتتم الهبة الا بالقبض اهـ الاقناع ، كتاب الهبات ص ١٢٠ .

فصـــل

وإذا ثبت أن الوصية لاتبطل (١) [بموت الموصى له] (٢) قبل الردّ والقبول ، فورثته يقومون مقامه في القبول والردّ ،ولهم ثلاثة أحوال : حال يقبل جميعهم الوصية ، وحال (يرد جميعهم الوصية)(٣)،وحال يقبلها بعضهم ، ويردها بعضهم .

فإن قبلوها جميعا ، فعلى القول الذى يجعل القبول دالًّا على تقدم الملك بالموت ، فالمالك للوصية (بقبول الورثة)(٤) هو الموصى له ، لا الورثة .

فعلى هذا يكون أولاد الأمة أحرارا (٥) ، لأن الاب [لا] (٦) يملك ولده ، ويجعلها له أم ولد في الموضع الذى تصير بالولادة أم ولد .

فأما على القول الذى يجعل القبول ملكا ، فقد اختلف أصحابنا هل تدخل الوصية في ملك الموصى له بقبول ورثته أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما وهو قول أبي على بن أبي هريرة وأبي حامد المروزى (٧) أن الوصية يملكها الورثة دون الموصى له ، لحدوث (٨) الملك بقبولهم .

---

(١) أ ، د : فاذا .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب ( ) : وحال يقبلونها ، وتقديم وتأخير .
(٤) ب ( ) : بالقبول .
(٥) د : أحرار .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : الاسفرايينى .
(٨) ب : بحدوث .

فعلى هذا لايعتق الأولاد الذين ولدتهم بعد القبول ، ولاتصير الأمة بهم أمّ ولد (١) ، لأن الأخ يملك أخاه (٢) .

وعلى هذا لو كانت الوصية مالا [لم] (٣) تقض منها ديون الموصى له .

والوجه الثاني وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، وبه قال أكثر البصريين ، وحكاه أبو القاسم بن كج عن شيوخه أن الوصية يملكها الموصى له بقبول ورثته ، وإن كان القبول مُملِكًا ، لأنها لو لم تدخل في ملكه لبطلت ، لأن الورثة غير موصى لهم ، فلم يجز أن يَملِك الوصية مَن لم يُوصَ [له] (٤) .

فعلى هذا قد عتق الأولاد الذين ولدتهم بعد القبول، وصارت مِمَّن (٥) يجب أن تصير به (٦) أمّ ولد .

وعلى هذا لو كانت الوصية مالا ، قضى منها ديون الموصى له .

---

(١) ب : الأم .
(٢) قال المؤلف :من ملك أحدا من والديه أو مولوديه عتقوا عليه ، موسرا كان أو معسرا ، ولايعتق عليه من عداهم من ذوى رحمه . اهـ الاقناع ، كتاب العتق ص ٢٠٥ .
وقال أبو اسحاق الشيرازى :
وان ملك من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب لم يعتق عليه ، لأنه لابعضية بينهما فكانوا كالأجانب . اهـ المهذب ، كتاب العتق ، فصل ومن ملك أحد الوالدين ٤/٢
(٣)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) أى الجارية .
(٦) ب : لمن .

فصل

فاذا ثبت حرية الأولاد/[على](١) ماوصفنا(٢)، لم يخل حال ٦٧/أ
الورثة القابلين للوصية [من](٣) أن يَسقُطوا(٤) بالاولاد ، أو
لايَسقُطوا(٥) .

فإن لم يَسقُطوا بالأولاد ، ورث الأولاد(٦) معهم(٧) .

وإن سَقَطوا بالأولاد : كالاخوة والأعمام ، عتق هؤلاء الأولاد
ولم يرثوا ، لأن توريثهم مُخرِجٌ لقابل(٨) الوصية من الميراث ،
وخروجهم من الميراث يبطل قبولهم للوصية ، وفى بطلان(٩) الوصية

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : ذكرنا .
(٣) أ ، د : [ ] ساقط .
(٤) د : ان يسقطون .
(٥) ب : أو لايسقطون . د : ولايسقطون .
(٦) ب : ورث هؤلاء الأولاد .
(٧) قال الجويني : وان كان القابل لايخرج عن كونه وارثا بتقدير توريث الابن المقبول : وذلك مثل أن يخلف الموصى له ابنا حرا ،فقبل الوصية بالابن المملوك ، فاذا عتق فللأصحاب وجهان فى أنه هل يرث ؟
أحدهما أنه يرث ، لأن القابل لايخرج عن كونه وارثا بتوريث هذا الابن.
والوجه الثاني وهو اختيار القفال أن الابن المقبول لايرث أيضا فى هذه الصورة ، لأن القابل حيث هذا المقبول يخرج عن أن يرث جميع المال من جهة مشاركة المقبول فى استحقاق الميراث لو ورثناه .
ولو كان كذلك فلايصح القبول فى كل الوصية الا ممن يرث كل المال .
ومن ورث البعض ـ ولاسبيل الى أن يقبل هذا الابن الذى كان رقيقا نفسه ليعتق ـ فان ورثناه لم يصح قبول أخيه له الا فى البعض ، واذا كان كذلك لم يعتق منه الا البعض . والمعتق بعضه لايرث . اهـ النهاية ، الوصايا ج١٦ ل٣٩ .
(٨) ب : لقابل مخرج الوصية .
(٩) ب : وبطلان .

موجب لرق الأولاد وسقوط ميراثهم[1] . فلما افضى توريثهم الى رقهم وسقوط ميراثهم ، مُنِعُوا [الميراث][2] ليرتفع رقهم ، وتَثبُتَ حريتهم ، كما قلنا فى الاخ إذا اقرّ بابن ، إنّ نَسَبَ الابن ثَبَتَ ، ولايرث[3] .

(١) ب : وسقط .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) المهذب ، كتاب الاقرار ، فصل وان كان المقربه لايحجب المقر عن الميراث ورث معه ٣٥٢/٢ .

فصل

ولو ردّ الورثة بأجمعهم الوصية ، بطلت بردّهم [لها] (١)
وكان الأولاد عبيدا لورثة الموصى ، وكذلك أمهم ، قال
الشافعي رضي الله عنه : وَكَرِهتُ ذلك [لهم] (٢)، لما فيه /من   د/١٣٦
استرقاق أولاد ميتهم ، وأنهم قد خالفوا ظاهر فعله (٣)، لو كان
حيًّا (٤).

فأما إذا قبل بعض الورثة الوصية ،وردها بعضهم ، كانت
حصة من رد موقوفة لورثة الموصى ، وحصة من قبل أحرار (٥)، إن (٦)
قيل:إنهم قد دخلوا في ملك الموصى له ، ويُقَوَّم مابقي من رق
الأولاد في حصة القابل من تركته ، إن كان موسرا بذلك (٧)،
ويصير جميع الأولاد أحرارا ، يرثون إن لم يَحْجُبُوا القابل
[[من ورثة] (٨) الموصى له .
و] (٩) إن كان معسرا فلاتقويم في تركته (١٠)، ولايرث هؤلاء الأولاد،
لأن حريتهم لم تكمل ، ولاتقويم على القابل ، لأن العتق كان (١١)
على غيره .

(١)،(٢)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : أولادهم .
(٤) الأم ، الوصايا ، باب الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٦/٤ مختصر المزني ،الوصايا ١٦٥/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل٣٨ .
(٥) أ ، د : حرة .
(٦) ب : وان .
(٧) لأن من ملك أحد والديه أو أحد مولوديه عتق عليه .
(٨) أ : [ ] ساقط .
(١٠) أ : الملك .
(١١) شرح أبي الطيب للمختصر ، الفرائض ل ٧ ، المهذب ، الفرائض ، فصل ولايرث الحر من العبد ٢٥/٢ ، روضة الطالبين ، الفرائض ٣٠/٦ .

وإن قيل[1]: إنهم لم يدخلوا[2] في ملك الموصى له، (لم يعتق شيء) من حصة القابل من الورثة، إذا كان[3] ممَّن يجوز (أن يملك أولاد الموصى له[4]) .

---

(١) ب : واذا .
(٢) ب : لايدخلوا .
(٣) ب ( ) : بروحته مريضا .
(٤) أ ، د ( ) : الملك .

فصـــل

واذا كـان المـوصى له بزوجته مريضا ، فَقَبِلَ الوصية فى مرضه المخوف ، فقد اختلف أصحابنا فى أولاده منها ، اذا عتقوا بقبوله ، هل يرثونه إذا مات من مرضه ذلك ، فالذى عليه قول الأكثرين منهم أنهم لايرثونه ، لأن عتقهم فى مرضه بقبوله (١) وصية لهم ، ولو وَرِثوا مُنِعُوا الوصية ، وإذا (مُنِعوا صاروا أرقاء) (٢) لايرثون ، فلذلك عَتَقوا ، ولم يرثوا ، كما لو اشتراهم فى مرضه .

وقال أبو العباس بن سريج : يرثون ، بخلاف من اشتراه منهم ، لأن من اشتراه قد أخرج (٣) ثمنه من ماله ، فصار إخراج الثمن وصية من ثلثه (٤) ، فلذلك لم يرثوا ، وليس كذلك اذا قَبِل (٥) الوصية [بهم] (٦) ، لأنه لم يخرج أثمانهم من ماله ، [فيصيروا من ثلثه] (٧) ، (فلذلك لم يكن) (٨) قبولهم وصية (٩) ، واذا لم يكن وصية ، لم يُمنَعُوا الميراث (١٠) .

ولو كان (الموصى له) (١١) عند الوصية مريضا ، فلم يقبلها (١٢)

---

(١) أ ، د : لقبوله .
(٢) أ ، د ( ) : منعوها عادوا رقيقا .
(٣) أ ، د : خرج .
(٤) ب : وصية له من ثلاثة .
(٥) ب : قبلوا .
(٦) ، (٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) ب ( ) : وكذلك لزم .
(٩) ب : وصيته .
(١٠) قال أبو اسحاق الشيرازى : ... والمذهب الأول ، لأنه ملكه بالقبول وعتق عليه ، والعتق فى المرض وصية ، والميراث والوصية لايجتمعان ، فلو ورثناه بطل عتقه ، واذا بطل العتق بطل الارث ، فاثبتنا العتق ، وأبطلنا الارث . المهذب ، الوصايا ، فصل وان باع فى المرض بثمن المثل ٤٥٣/١ .
(١١) ب : فلو .
(١٢) ب ( ) : قاله . د : مشطوب .

حتى مات ثم قبلها ورثته بعد موته ، كان ميراث الأولاد على ماذكرنا ، لأنها وصية له فى حال لو قبلها لكان ميراث الأولاد على ماذكرنا (١) ، فكذلك اذا قبلها ورثته بعد موته ، [لنيابتهم عنه] (٢) .

(ولو كان الموصى له) (٣) في صحته ، فلم (٤) يقبلها حتى مات / ب/١٣٩ لم يسقط ميراث هؤلاء الأولاد بقبول ورثته . / ٦٨/أ

فأما المزني فانه نص ما اختاره من أن القبول يدل على تقدّم الملك بالموت ، وهذا أصح (٥) [القولين] (٦) والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب : ذكرناه من المذهبين .
(٢)،(٦) أ ، د : [ ] ساقط .
(٣) أ ، د ( ) : ولو كانت الوصية له .
(٤) ب : لم .
(٥) أ ، د : وهو .
قال المزني :
لو مات أبوهم قبل الملك لم يجز أن يملكوا عنه مالم يملك .
ومن قوله : أهل شوال ، ثم قبل ، كانت الزكاة عليه .
وفي ذلك دليل على أن الملك متقدم ، ولولا ذلك ماكانت عليه زكاة مالايملك . اهـ المختصر ، الوصايا ١٦٥/٣ .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (ولو أوصى بجارية ، ثم مات، ثم وُهِبَ للجارية مائة دينار ، وهى ثلث مال الميت ، وولدت ، ثم قَبِل الوصية ، فالجارية له ، ولايجوز فيما وُهِبَ لها(١) وولدها الا واحد من قولين :

الأول(٢) : أن يكون ولدها وما وُ(هِبَ لها)(٣) في [ملك](٤) الموصى له(٥) ، وان ردها ، فانما أخرجها من ملكه (الى(٦) [ملك] الميت)(٧)، وله ولدها وماوهب لها ، لأنه حدث في ملكه .

(و[القول](٨) الثاني)(٩) إن ذلك مما يملكه حادثا بقبول الوصية . وهذا قول/ينكسر(١٠) لانقول به ، لأن القبول انما هو د/١٣٧ على ملك متقدم ، وليس بملك حادث)(١١) ، وهذا كما قال .

اذا وُهِبَ للجارية(١٢) الموصي بها مال(١٣) ، وولدت(١٤) أولادا من رق، لم يخل حال أولادها وماوُهِبَ لها من ثلاثة أقسام :

---

(١) د : بياض .
(٢) النسخ : اما . وماأثبته من المزني .
(٣) د : بياض .
(٤)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٥) لأنها كانت خارجة من مال الميت الى ماله الا أن لهُ ان شاء أن يردها . اهـ الأم ٢٧/٤ .
(٦) أ : [ ] ساقط .
(٧) د ( ) : بياض .
(٩) د ( ) : بياض .
(١٠) المزني ، الأم : منكر .
(١١) مختصر المزني ،الوصايا ١٦٥/٣، ١٦٦ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٧/٤ ، نهاية المطلب ، الوصايا ١٦ ل٣٩ .
(١٢) ب : الجارية .
(١٣) ب : مالا .
(١٤) ب : أو ولدت .

أحدها[1] أن يكون في حياة الموصى ، فهو ملكه ، وصائر الى ورثته بعد موته ،[و][2] محسوب في ثلثَي التركة .

والقسم الثاني أن يكون حادثا بعد قبول الموصى له ، فذلك ملك له ، بحدوثه بعد استقرار ملكه .

والقسم الثالث أن يكون حادثا بعد الموت وقبل القبول، [فيكون على القولين في القبول .

فإن قيل :إن القبول] هو المُملِك[3] ، فذلك ملك[4] للورثة دون الموصى له ، وهل يحتسب به[5] عليهم من ثلثَي التركة ، على وجهين ، من اختلاف ماذكرناه من الوجهين في الموصى به[6] قبل القبول ، هل يكون باقيا على ملك الميت [أو منتقلا الى الورثة ؟

فان جعلناه باقيا على ملك الميت][7] كان ماحدث من الهبة والأولاد محسوبا[8] على الورثة .

وإن جعلناه منتقلا الى الورثة لم[9] يحتسب على الورثة .

فهذا حكم القول الذى يجعل الوصية بالقبول مُملِّكة . قال الشافعي : وهذا قول ينكسر .

وإن قيل :إن القبول يدلّ على تَقَدُّم[10] الملك بالموت ، فأولاد الجارية وماوهب لها [ملك][11] [12] للموصى له ، لايحتسب

---

(١) د : وصار .
(٢)،(٣)،(١٢) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : الملك .
(٥) ب : بذلك .
(٦) ب : له .
(٧) أ : [ ] ساقط .
(٨) أ ، د : محسوب .
(٩) أ : تكرر .
(١٠) أ : تقديم .
(١١) أ : ملكا .

[به](١) عليه في الثلث ، لأ[نّ](٢) الميت لم](٣) يملكه ، إلاّ أن الشافعي قال على هذا [القول ، وإن ردّها فإنما أخرجها من ملكه الى الميت ، وله ولدها وماوُهِبَ لها .

واختلف أصحابنا فيه ، فكان بعضهم يجعل ذلك منه خارجا على القول](٤) الذي رواه عنه ابن عبد الحكم ،أن الوصية تدخل في ملك الموصى له بالموت(٥) ، كالميراث ، فلذلك إذا ردّ الوصية بعد الموت ، فقد أخرجها من ملكه ، وملك ماحدث من كسبها وولدها .

وقال آخرون : بل هذا خارج منه على [القول](٦) الذي يجعله بالقبول مالكا(٧) من حين الموت .

واختلف من قال بهذا في تأويل كلامه على وجهين :

أحدهما أن معناه : وإن(٨) ردّ ، فكأنما أخرجها من ملكه ، لأنه قد كان له أن يتملكها ، فإذا ردّها ، فقد (أبطل ملكه)(٩).

وقوله : وله ولدها وماوهب لها ، يعني/لوارث الموصى . ٦٩/أ

والوجه الثاني أنه محمول على أنه قَبِلَهَا ، ثم ردّها بالهبة ، وهذا جواب أبي علي بن أبي هريرة .

فهذا شرح مذهب الشافعي في كسبها وولدها .

وقال أبو حنيفة : للموصى له الجارية وثلث ولدها وثلث ماوُهِبَ لها(١٠) ، تعليلا بأنه لايجوز أن يَملِك(١١) الموصى له بالوصية

---

(١)،(٣)،(٤)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : من .
(٥) ب : بالملك .
(٧) ب : ملك .
(٨) ب : فان .
(٩) ب ( ) : بطل بملكه .
(١٠) المبسوط ، الوصايا ، باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له ٢٨/٤٩ .
(١١) أ : يملكها .

الا ماصار للورثة مثلاه ، وقد صار اليهم [مِثلَا الجارية ، فلذلك صار جميعها للموصى له ، ولم يصر إليهم] (١) مِثلَا الولد والكسب ، فلذلك صار للموصى له من ذلك ثلثه ، وللورثة ثلثاه .

وقال أبو يوسف ومحمد : [له ثلثا الجارية ، وثلثا ولدها وكسبها] (٢) . (ولست أعرف لهما في ذلك تعليلا محتملا ماذكراه) (٣) .

وكلا (٤) هذين المذهبين فاسد ، لأن الكسب والولد تبع لملك/ (٥) د/١٣٨ الأصل ، فان كانت الجارية عند حدوث النَّماء والكسب بعد الموت وقبل القبول ملكا للورثة ، فلهم كل الكسب ، (ولايجوز أن يملك منه الموصى له شيئا) (٦) . وإن كان (٧) (ملكا للموصى له) (٨)، فله [كل] (٩) الكسب ، ولايجوز أن يملك منه الورثة شيئا .

فأما تبعيض (الملك في النَّماء) (١٠) والكسب ، من غير أن يتبعض ملك الأصل فلاوجه له ، وليس يلزم أن يملك الورثة مثلي (١١) مايملكه الموصى له ، بعد استقرار ملكه ، كما لايلزم فيما حدث من ذلك بعد القبول ، وانما (١٢) يلزم ذلك فيما ملك (١٣) من تركة ميتهم .

---

(١) ، (٢) ، (٩) ب : [ ] ساقط .
المرجع السابق .
(٣) ب ( ) : ولاأعرف محملا لما ذكراه .
(٤) أ ، د : فكلي .
(٥) أ : لمالك الأصل .
(٦) ب ( ) : ولم يجز أن يملك منه الورثة ، وسيأتي .
(٧) أ ، د : كان .
(٨) ب ( ) : ملك الموصى له .
(١٠) ب ( ) : ملك النماء .
(١١) ب : مثل .
(١٢) أ ، د : فانما .
(١٣) ب : فيما ملك ذلك .

فصل

فأما مالايتميز من الزيادة : كالسمن وزيادة البدن ، اذا حدث بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له فهو للموصى له ، ومحسوب عليه من[1] الثلث ، لأن ما اتصل من الزيادة تبع لأصله ، ينتقل[2] مع الأصل الى حيث انتقل .

---

(١) ب : في .
(٢) ب : لاينتقل .

فصل

(فأما الوصية اذا ردها ، فللموصى له) في ردها أربعة[(١)] أحوال :

أحدها أن يردها في حياة الموصي ، فلايكون[(٢)] لرده تأثير، كما لايكون[(٣)] لقبوله لو قَبِلَ[(٤)] في هذه الحال[(٥)] تأثير .

وخالف فيه [أبو حنيفة][(٦)] خلافا نذكره من بعد .

والحال[(٧)] الثانية أن يردها بعد موت الموصي وقبل قبوله، فالرد صحيح[(٨)] قد أبطل [به][(٩)] (الوصية له ، ويعود) ذلك[(١٠)] الى التركة ، ولايعتبر فيه قبول الورثة ، (ويكون ذلك)[(١١)] على فرائضهم .

فإن [قال][(١٢)] : رددت ذلك لفلان[(١٣)] ، قال الشافعي في الأمّ :

---

(١) ب ( ) : فاما رد الوصية للموصى فله .
(٢) ب : ولا .
(٣) ب : لم يكن .
(٤) أ ، د : زيادة : له .
(٥) د : الحالة .
وقال أبو اسحاق الشيرازي : ... فان كان في حياة الموصي لم يصح الرد ، لأنه لاحق له في حياته ، فلم يملك اسقاطه كالشفيع اذا عفا عن الشفعة قبل البيع . اهـ المهذب ، الوصايا ، فصل وان رد نظرت ٤٥٢/١ .
وقال أيضا : ولايصح القبول الا بعد الموت . اهـ المهذب فصل وان كانت الوصية لغير معين ٤٥٢/١ .
(٦) أ ، د : [ ] ساقط .
(٧) د : والحالة .
(٨) قال أبو اسحاق الشيرازي : وان رد بعد الموت وقبل القبول صح الرد ، لأنه يثبت له الحق ، فملك اسقاطه كالشفيع اذا عفا عن الشفعة بعد البيع . اهـ المرجع السابق .
(٩) ب : [ ] ساقط . د : له .
(١٠) أ ( ) : الوصية من . د : من أصلها ، وعاد .
(١١) أ ، د ( ) : ويكونوا فيه .
(١٢) ب : [ ] ساقط .
(١٣) أ : عاد .

احتمل ذلك معنيين :

أحدهما وهو أظهرهما أن يريد لرضى فلان (١) [أو] (٢) لكرامة فلان ، فان أراد ذلك صح الرد ، وبطلت الوصية ، وعادت الى التركة .

والثاني أن يريد بالرد لفلان هبتها له ، فلاتصح هبتها منه (٣) قبل القبول ، لأنه (٤) لم يملكها بعد ، ولو قَبِلَها صح ، اذا وجدت فيها شروط الهبة ، ولايكون فساد هذه الهبة مبطلا للوصية ، ومانعا من قبولها ، لأن هبته لها انما اقتضت زوال الملك بعد دخولها فيه (٥) .

والحال الثالثة أن يردها بعد قبول/الوصية (٦) وقبل قبضها ، أ/٧٠ ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها أنه لاتصح الا بلفظ الهبة إيجابا (٧) وقبولا ، لدخول الوصية في ملكه بالقبول ، فعلى هذا تعود الوصية الى

---

(١) ب : يريد وهو لرضى .
(٢) د : [ ] ساقط .
(٣) أ ، د : هبته له .
(٤) ب : لأنها .
(٥) قال الشافعي : ولو قبلها ، ثم قال : قد تركتها لفلان من بين الورثة أو كان له على الميت دين ، فقال : قد تركته لفلان من بين الورثة ، قيل : قولك : تركته لفلان يحتمل معنيين : أظهرهما تركته تشفيعا لفلان أو تقربا الى فلان ، فان كنت هذا أردت ، فهذا متروك للميت ، فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك . وان مت قبل أن تسئل ، فهو هكذا ، لأن هذا أظهر معانيه كما تقول : عفوت عن ديني على فلان لفلان ، ووضعت عن فلان حقي لفلان أي بشفاعة فلان ، أو حفظ فلان ، أو التقرب الى فلان .
وان لم تمت فسألناك ، فقلت : تركت وصيتي أو تركت ديني لفلان وهبته لفلان من بين الورثة ، فذلك لفلان من بين الورثة ، لأنه وهب له شيئا يملكه . اهـ الأم ، الوصايا ، باب الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٦/٤، ٢٧ .
(٦) ب : الموصى له .
(٧) أ : بزلا . د : بدلا .

الورثة خصوصا ، دون أهل الدّين والوصايا ، ويكون الذكر والأنثى فيها سواء ، لأنها هبة [لهم] (١) محضة .

والوجه الثاني أنه يصح ردها/بلفظ الرد دون الهبة ، ب/١٤٠
لكن لايتم الا بالقبول ، لأنها وان دخلت فى ملكه فهى كالإقالة (٢)،
وان كان مِلكُ المشترى فيها ثابتا (٣) ، فانه ينتقل بغير لفظ
الهبة ، لكن لابدّ فيها من قبول ، كذلك الوصية بعد القبول ،
فعلى هذا تعود بعد الرد والقبول تركة ، يجرى فيها حكم
الدّين والوصايا وفرائض الورثة .

والوجه الثالث أنها تصح بالرد وحده من غير قبول ،
لأنها وان كانت ملكا للموصى له بقبولها ، فملكه لِمّا قبل
القبض غير مُبرَمٍ (٤) ، فجرت مجرى (٥) الوقف اذا رده الموقوف/عليه د/١٣٩
بعد قبوله وقبل قبضه ، صح رده ، ولم يفتقر الرد الى
القبول ، [وان كان مالكا] (٦) . ثم تكون الوصية بعد الرد (٧) تركة

---

(١) د : [ ] ساقط .
(٢) الاقالة : يقال : أقاله يقيله اقالة ، وتقايلا : اذا فسخا البيع ، وعاد المبيع الى مالكه والثمن الى المشترى اذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما .
وتكون الاقالة فى البيع والعهد .اهـ النهاية (قيل) .
(٣) ب : ثباتا .
(٤) أ : مبزم . ب ، د : منبرم .
أبرمت العقد ابراما : أحكمته . اهـ المصباح (برم) .
اذا غير مبرم : غير محكم .
(٥) ب : فجرى .
(٦) ب : [ ] ساقط .
قال النووى :وان الوقف على معين يشترط فيه قبوله ولو رد بطل حقه ، شرطنا القبول أم لا. اهـ منهاج الطالبين ، كتاب الوقف ٣٨٣/٢ مع مغنى المحتاج .
(٧) ب : ذلك .

فصل

وإذا ردّ الوصية بمال بُذِلَ له على الردّ ، لم يملك ذلك المال ، ولم يبطل حقّه من الوصية بالردّ .

وقال مالك : يملك المال ، ويصح الردّ ، وبمثله[1] يقول في الشُفعَة ، إذا عفا عنها على مال بُذِلَ له .

وهذا خطأ في الموضعين ، لأن أخذ العوض على مالم يستقر ملكه عليه باطل ، كالبيع . والله أعلم .

(١) أ ، د : ومثله .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو أوصى له بثلث[1] شيء[2] بعينه ، فاستُحِقّ ثلثاه ، كان له الثلث الباقي ، اذا احتمله الثلث)[3] .

اذا أوصى له بثلث دار ، هو في الظاهر مالك لجميعها ، فاستُحِقّ ثلثا الدار ، وبقى على ملك الموصى ثلثها ، فالثلث كله للموصى له ، اذا احتمله الثلث[4] ، وهو قول الجمهور .

وقال أبو ثور : يكون له ثلث الثلث[5] ، استدلالا بأنه لما أوصى له بثلثها[7] ، وهو في الظاهر[6] مالك لجميعها ، تناولت الوصية ثلث ملكه منها ، فإذا بَانَ أن ملكه منها الثلث ، وجب أن تكون الوصية بثلث الثلث ، لأنه [كان][8] ملكه منها ، كمن أوصى بثلث ماله ، وهو ثلاثة آلاف[9] درهم ، فاستُحِقّ منها ألفان[10] ، كانت الوصية بثلث الألف[11] الباقية .

وهذا فاسد من وجهين :

---

(١) أ : بشيء . د : بثلثي .
(٢) أ : بياض . ب ، د : سهم ، المزني : شيء ، وكذلك نهاية المطلب .
(٣) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٧/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل٣٩ .
(٤) نهاية المطلب ، المهذب ، الوصايا ، فصل ولو أوصى له بثلث عبد ، فاستحق ثلثاه ٤٥٥/١ .
(٥) وذهب الى هذا أبو العباس أيضا .اهـ المهذب ، وانظر نهاية المطلب .
(٦) أ : بياض .
(٧) ب : بثلثها .
(٨) ب : [ ] ساقط .
(٩) ب : ثلثمائة .
(١٠) ب : مائتان .
(١١) ب : المائة . د : آلاف .

أحدهما ان ماطرأ من استحقاق الثلثين ، ليس بأكثر من أن يكون عند الوصية [غير] (١) مالك للثلثين ، وقد ثبت أنه لو أوصي له بثلث دار ، هو قدر ملكه منها ، كان له جميع الثلث، اذا احتمله الثلث ، كذلك اذا أوصى له بثلثها (٢) ، فاستُحِقَّ مازاد على الثلث [منها] (٣) .

والثاني : هو أن رفع يده بالاستحقاق كزوال ملكه بالبيع ، وقد ثبت أنه لو باع بعد الوصية بالثلث [منها] (٤) مابقى (٥) من ثلثيها (٦) ، صحت الوصية بكل الثلث الباقي بعد البيع، فكذلك تصح بالثلث الباقي بعد المُستَحَقّ ، وليس/ لِما ذكره من الاستدلال بثلث المال وجه ، لأن الوصية لم تعتبر الا في ثلث ملكه (٧) ، وملكه هو الباقي بعد الاستحقاق . ٧١/أ

ولو فعل مثل ذلك في الوصية بالدار ، فقال : قد أوصيت لك بثلث ملكي من (٨) هذه الدار ، فاستُحِقَّ ثلثاها (٩) كان له ثلث ثلثها الباقي . والله أعلم .

---

(١)،(٣)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب ، د : بثلها .
(٥) ب : فما .
(٦) ب : ثمنها .
(٧) ب : الا من ثلث ماله .
(٨) ب : في .
(٩) ب : ثلثها .

فصل

فاذا تقرر أن له جميع الثلث بعد استحقاق الثلثين ، فقد قال الشافعي في الوصايا من(١) كتاب الأم بعد أن ذكر مسألة الاستحقاق : ولو أوصى [له](٢) بالثلث من دار أو أرض ، فاذهب السيل ثلثيها ، وبقي ثلثها(٣) ، فالثلث الباقي للموصى له ، اذا خرج من الثلث من قبل(٤) ان الوصية موجودة(٥) ، وخارجة من الثلث(٦) ، فَسَوَّى الشافعي بين استحقاق الثلثين مشاعا وبين ذهاب ثلثيها(٧) بالسيل ، تجوّزا(٨) في أن الوصية /تكون بالثلث د/١٤٠ الباقي بعد الاستحقاق و التلف(٩) بالسيل .

والذي أراه الفرق بين المسألتين من أن استحقاق الثلثين ، لايمنع من إمضاء الوصية في الثلث(١٠) الباقي [كله . وذهاب الثلثين منها بالسيل يمنع أن تكون الوصية بجميع الثلث الباقي(١١) ، ويوجب أن تكون الوصية بثلث الثلث الباقي] .

والفرق بينهما هو أن الوصية بالثلث منها هو شائع في جميعها(١٢) ، فاذا استُحِقّ ثلثاها لم يمنع أن يكون الثلث الباقي شائعا في جميعها ، فصحت الوصية في جميعه ، واذا

---

(١) ب : في .
(٢)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(٣) د : ثلثها .
(٤) أ ، د : وقيل . ب : ومن قبل . وما أثبته فهو من الأم .
(٥) د : موجودة له .
(٦) الأم ، الوصايا ، باب الوصية بشيء مسمى فيهلك بعينه أو غير عينه ٢٠/٤ .
(٧) أ : ثلثها . ب : تلفها .
(٨) ب : تجوز .
(٩) د : والثلث .
(١٠) أ ، د : بالثلث .
(١٢) أ : مانع من . ب : متابع في .

هلك ثلثاها بالسيل (تجوزا لم يكن)(١) الثلث الباقي(٢) المشاع في جميعها ، فوجب أن تكون الوصية بثلث مابقي ، وثلث ماهلك ، ليكون حكم الإشاعة في الجميع باقيا .

ألاترى(٣) لو أن رجلا اشترى من رجل نصف دار جميعها بيده ، ثم اسْتُحِقَّ بعد الشراء نصفها ، كان النصف الباقي هو المبيع منها .

ولو لم يُستَحَقّ نصفها ، ولكن أذهب السيل نصفها ،كان للمشتري نصف مابقي ، بعد ماأذهبه(٤) السيل [منها](٥) .

فإن قيل : أفليس(٦) لو أوصى له برأس من غنمه ، فهلكت(٧) جميعها الا رأسا(٨) منها [بقي](٩)،فإنّ الوصية تتعين فيه ، ولايكون الهالك وان كان متميزا من الوصية وغيرها ، فَهَلَّا كان ماهلك بالسيل كذلك(١٠) .

قيل : الوصية برأس من غنمه(١١) يوجب(١٢) الإشاعة في كل رأس منها(١٣) ، وانما جُعِلَ الى الوارث أن يعينه فيما شاء من ميراثه، وليس كذلك الوصية بثلث الدار ، لأنّ الثلث شائع(١٤) في جميعها، فافترقا(١٥) .

---

(١) أ ، د ( ) : يجوز أن يكون .
(٢) ب : الباقي منها هو الثلث المشاع .
(٣) ب : تقديم وتأخير .
(٤) أ : أذهب .
(٥)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : أو ليس .
(٧) أ ، د : فهلك .
(٨) أ ، : رأس .
(١٠) ب : مثل ذلك .
(١١) ب : عنزه .
(١٢) ب : لايوجب .
(١٣) ب : من غنمه .
(١٤) ب : شائعا .
(١٥) ب : فافتراه .

فـاذا تقـرر ماوصفته من مذهب الشافعى فى التسوية بين الاستحقاق والتلف (١) ، ومارأيته من الفرق بين الاستحقاق والتلف، تفرع على ذلك مايمح به الجوابان .

فمـن ذلـك ان يخلّف رجل ثلاثمائة درهم وثلاثين دينارا قيمتهـا (٢) ثلاثمائـة درهم ، ويوصى بثلث ماله لرجل ، فيكون له ثلـث الدنـانير وثلـث الدراهم ، فلو أراد الورثة أن يعطوه ثلث الجميع من أحدهما لم يكن ذلك لهم ، لأن الموصى جعله فى الجـميع مشاركا لهـم ، فلو تلف من الدنانير عشرون ، وبقى منها عشرة، (٣) كان/له ثلث العشرة الباقية وثلث الثلاثمائة /درهم [كلها] (٤) . ١٤١/ب٧٢/أ

فأمـا اذا أوصـى لرجل بثلث الدنانير بعينها ، [وأوصى لآخـر بثلث الدراهم بعينها] (٥)، فهلك (٦) من الدنانير عشرون ، وبقى منهـا عشـرة ، وسلمت الدراهم كلها ، فعلى الوجه الذى أراه [أنه] (٧) يكون للموصى له بثلث الدنانير ثلث العشرة الباقية، وهـو ثلاثـة دنـانير وثلث دينار (٨)، وللموصى له بثلث الدراهم ثلث الثلاثمائة ، وهو مائة درهم .

وعـلى الظاهر مما قاله الشافعى يكون للموصى له [بثلث الدنـانير مـن العشـرة الباقيـة ستة دنانير وثلثي دينار ، ويكـون للمـوصى لـه] (٩) بثلـث الدراهم من/جميع الثلاثمائة ستة ١٤١/د

---

(١) ب : والتلق .
(٢) ب : وثمنها .
(٣) ب : فكان .
(٤)،(٥)،(٧)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : وهلك .
(٨) ب : دنانير وثلثه وثلث . د : الدنانير : مكرر .

وستون درهما وثلثا درهم ، قيمة الجميع ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار (١) ، ويبقى مع الورثة ثلاثة دنانير وثلث [دينار] ومائتان وثلاثة وثلاثون درهما وثلث [درهم] (٢)، وقيمة الجميع ستة وعشرون دينارا وثلثا دينار (٣) ، وهو ضعف ماصار [الى] (٤) الموصى لهما .

وهكذا لو كانت الوصيتان لرجل واحد (٥) ، ووجه العمل فى ذلك أن يقال : الوصيتان تعادل (٦) عشرين (٧) دينارا [من ستين دينارا ، فاذا تلف (٨) من التركة عشرون دينارا] (٩) فهو ثلث التركة ، فرجع النقص على الوصيتين معا دون احداهما ، فنقص من كل واحدة (١٠) منهما الثلث، (١١) فالموصى له بثلث الدنانير ، كان له قبل التلف (١٢) [عشرة دنانير ، فصار (١٣) له (١٤) بعد التلف] ثلثاها (١٥)، وذلك (١٦) ستة دنانير (وثلثا (١٧) دينار) (١٨)، والموصى (١٩) له بثلث الدراهم كان له قبل التلف مائة درهم ، فصار (٢٠) له بعد تلف الدنانير ثلثا (٢١) الدراهم ، وذلك ستة وستون [درهما وثلثا درهم .

---

(١)،(٢) أ ، د : [ ] ساقط .
(٣) د : وثلثى .
(٤)،(٨)،(١٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : ووجهه .
(٦) ب : تكرر .
(٧) ب : عشرون .
(٩) ب : فهم .
(١٠) ب ، د : واحد .
(١١) ب : الموصى له .
(١٢)،(١٣) د : الثلث .
(١٥) د : ثلثيها .
(١٦) ب : وهو .
(١٧) د : وثلثى .
(١٨) ب ( ) : وثلثان .
(١٩) ب : وللموصى له .
(٢٠) ب : صار .
(٢١) أ ، د : ثلثى .

وعلى هذا لو أوصى لرجل بسدس(١) الدراهم] بأعيانها(٢) ، وسدس الدنانير بأعيانها والتركة بحالها ، كان له خمسة دنانير وخمسون درهما ، فلو تلف(٣) من الدراهم مائتا درهم ، وبقيت مائة [درهم] مع(٤) جميع(٥) الدنانير ، وهي(٦) ثلاثون دينارا ، فعلى(٧) الوجه الذى رأيته يكون للموصى له خمسة دنانير وستة عشر درهما (وثلث درهم)(٨) وهو سدس كل واحد من المالين .

وعلى الظاهر من مذهب الشافعى يكون للموصى له : ثلاثة(٩) دنانير وثلث دينار [وثلاثة](١٠) وثلاثون درهما [وثلث درهم](١١) ، لأنه يجعل(١٢) نقص (أحد المالين)(١٣) راجعا(١٤) الى المالين ، وقد نقص الثلث من الوصية بسدس(١٥) كل واحد من المالين الثلث ، فصار مع الموصى له ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم ، وقيمة(١٦) الجميع ستة دنانير وثلثا دينار . وذلك سدس الأربعين الباقية من التركة عَينًا وَوَرِقًا .

---

(١) ، (٤) ، (١٠) ، (١١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : دراهم .
(٣) ب : زيادة ـ من تلف ـ من الدراهم .
(٥) ب : من .
(٦) ب : وهو .
(٧) ب : وعلى .
(٨) ب ( ) : تكرر .
(٩) ب : ثلث ؟
(١٢) د : يحمل .
(١٣) أ ( ) : المالين . د : المثالين .
(١٤) ب : رجعا .
(١٥) ب : لسدس .
(١٦) أ ، د : قيمة .

فصل في خلع الثلث (١)

قال مالك بن أنس رحمه الله : اذا أوصى رجل (٢) بمائة دينار له حاضرة ، وترك غيرها ألف دينار دينا (٣) غائبة ، فالورثة بالخيار بين إمضاء الوصية بالمائة كلها عاجلا ، سواء حلّ (٤) الدين ، وسَلِمَ الغائب أم (٥) لا ، وبين أن يُسلّموا ثلث المائة الحاضرة وثلث الدين من المال (٦) الغائب ، ويصير/ ٧٣/أ الموصى له بالمائة (شريكا بالثلث في كل التركة) (٧) وان كثرت، وسمّى ذلك خلع الثلث (٨) ، استدلالا بأن للموصى ثلث ماله ، فاذا عيّن (٩) الوصية في بعضه ، فقد أدخل الضرر (١٠) عليهم بتعيينه (١١) ، فصار لهم الخيار بين التزام الضرر بالتعيين ، وبين العدول الى ماكان يستحقه الموصى .

فهذا (١٢) دليل مالك وماعليه [اعتمد] (١٣) في هذا [القول] (١٤) .

---

(١) خلع الثلث : أى الخروج من الثلث . المنتقى ١٦٥/٦ .
(٢) أ ، د : لرجل .
(٣) ب : أوعينا .
(٤) ب : اقضا .
(٥) د : أولا .
(٦) ب : المال .
(٧) ب ( ) : شريكا في التركة .
(٨) الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة اذا أوصى بشيء من ماله بعينه ناض وله عروض وديون ٣٢٠/٢ ، المنتقى ، الوصايا ، الباب الثاني في أخذ الموصى له مسألة فان كان في التركة دنانير وعروض ١٦٤/٦ ، جواهر الاكليل ، وصاية ٣٢١/٢ .
(٩) أ ، د : غير .
(١٠) ب : الضرب .
(١١) ب : بتعينهم .
(١٢) ب : وهذا .
(١٣) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٤) ب : [ ] ساقط .

واستدل اسماعيل بن اسحاق[1] بأن تعيين الموصِى للمائة الحاضرة من جملة تركته[2] /الغائبة بمنزلة [العبد][3] الجاني ، د/١٤٢ اذا تعلقت الجناية برقبته[4] ، فسيده بالخيار بين افتدائه[5] بأرش جنايته أو تسليمه[6] . فهذا مذهب مالك ودليلاه .

ومذهب الشافعي أن للموصى له ثلث المائة الحاضرة ، وثلثاها الباقي موقوف على قبض الدَين [ووصول الغائب ، لايتصرف فيه الوارث ولا الموصى له ، فاذا قبض من الدين][7] أو وصل من الغائب مايخرج المائة كلها من ثلثه ، أُمضِيَت الوصية بجميع المائة ، وإن[8] وصل مايخرج [منه][9] بعضها أمضى قدر ما احتمله الثلث منها .

---

(١) ورد في الديباج المذهب من اسمه اسماعيل بن اسحاق اثنان :
أحدهما هو اسماعيل بن اسحاق بن اسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم ، أبو اسحاق القاضي ، البصري ، البغدادي العالم الفقيه المالكي ، كان مولده سنة ٢٠٠هـ ووفاته سنة ٢٨٢هـ أو ٢٨٤هـ .
الديباج المذهب ٢٨٢/١ ، شجرة النور الزكية ص ٦٥ .
والثاني هو اسماعيل بن اسحاق بن ابراهيم القيسي ثم المصري ، أبو القاسم ، ويعرف بابن الطحان ، القرطبي كان فقيها محدثا غلب عليه الحديث ، ولد سنة ٣٠٥هـ وتوفي سنة ٣٨٤هـ .
الديباج المذهب ٢٩٠/١ ، شجرة النور الزكية ص ٩٣ .

(٢) أ : التركة .

(٣)،(٧) ب : [ ] ساقط .

(٤) أ ، د : في رقبته .

(٥) ب : ايفديه .
أرش الجراحة : ديتها ، والجمع أروش مثل فلس وفلوس . وأصله الفساد ، يقال : أرشت بين القوم تأريشا اذا أفسدت . ثم استعمل في نقصان الأعيان ، لأنه فساد فيها . المصباح المنير (أرش) .

(٦) ب : يسلمه .
الاشراف على مسائل الخلاف.

(٨) ب : زيادة : المائة كلها من ثلاثة ، وان .

(٩) أ ، د : [ ] ساقط .

فان تَوِيَ[1] الدَين وَتَلِفَ الغائب ، استقرت الوصية في ثلث[2] المائة الحاضرة ، وتصرف الورثة في ثلثيها ، لأنها صارت جميع التركة[3] .

واختلف أصحابنا اذا نظر[4] بالوصية قَبْضَ الدَين ووصول الغائب ، هل يُمَكَّنُ الموصى له من ثلث المائة على وجهين :

أحدهما يُمَكَّنُ من التصرف [فيها][5] ، لأ[نه][6] ثلث مُمضٍ[7] .

والوجه الثاني يُمنَع من التصرف فيه[8] ، لأنه لايجوز أن يتصرف الموصى له فيما لايتصرف الورثة في مثليه[9] ، وقد منع الورثة من التصرف في ثلثي المائة[10] الموقوف ، فوجب أن يمنع الموصى له من التصرف في الثلث المُمضَى[11] .

والدليل على فساد ماذهب اليه مالك أنه يؤول الى أحد أمرين[12] بمنع الوصية منهما ، انه[13] اذا خُيِّرَ الورثة بين التزام

---

(١) توى المال بالكسر يتوى توى : هلك . اهـ الصحاح (توى) وفي القاموس المحيط توى على وزن رضى : هلك (توى) .
(٢) ب : بثلث .
(٣) المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى لرجل بمال وله مال حاضر ومال غائب ٤٥٤/١ ، التنبيه ، باب الوصية ص ٨٧ ، الوجيز ، كتاب الوصايا ٢٧٣/١ ، روضة الطالبين ، الوصايا ١٣٩/٦ .
وهذا مذهب الامام أحمد أيضا . المغني لابن قدامة ، الوصايا ، فصل وان وصى بمعين حاضر ١٥٦/٦ .
وكذلك مذهب الامام أبي حنيفة أيضا . الاختيار ، الوصايا ١٠٧/٥ .
(٤) أ ، د : انتظر .
(٥)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : يمضى .
(٨) أ ، د : فيها .
(٩) ب : ثلثيه .
(١٠) ب : ثلث .
(١١) المهذب ، الوجيز ، روضة الطالبين ، وفيها : أصحهما المنع .
(١٢) ب : الأمرين .
(١٣) أ ، د : لأنه .

الوصية في ثلث كل التركة ، أو إمضاء[(١)] الوصية بكل المائة ، فكل[(٢)] واحد من الأمرين خارج عن حكم الوصية ، لأنهم ان[(٣)] اختاروا منعه من كل المائة ،[فقد ألزمهم ثلث كل التركة ، وذلك غير موصى به . وإن اختاروا أن لايعطوا ثلث التركة ، فقد ألزمهم إمضاء الوصية بكل المائة،[(٤)]فعلم[(٥)] فساد مذهبه بما يؤول إليه حال كل واحد من الخيارين . (فإذاجعلتم[(٦)]) تعيين الوصية بالمائة الحاضرة إدخال[(٧)] ضرر [أو جناية[(٨)]] فالضرر قد رفعناه[(٩)] بوقف الثلثين على قبض الدين ووصول الغائب ، فصار الضرر بذلك مرتفعا ، واذا زال الضرر ارتفعت الجناية منه ، فبطل الخيار فيه .

فاذا تقرر ماوصفناه[(١٠)] يُفَرَّعُ على ذلك/أن يوصى بعتق عبد حاضر ، وباقي تركته[(١١)] التي يخرج كل العبد من ثلثها دَين أو غائب ، فيعتق من العبد ثلثه ، ويوقف[(١٢)] ثلثاه على قبض الدين ووصول الغائب[(١٣)] ، فاذا قَبَضَ ، وَوَصَلَ منهما[(١٤)] أو من أحدهما مايخرج كل العبد من ثلثه ، عتق جميعه . ب/١٤٢

وهل يُمَكَّنُ الورثة (في حال/وقف الثلثين من العبد على أ/٧٤

---

(١) ب : وامضاء .
(٢) ب : وكل .
(٣) ب : اذا .
(٤)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : فكان دليل .
(٦) ب ( ) : فاما جعلهم .
(٧) ب : أدخل .
(٩) ب : ودفعناه .
(١٠) أ ، د : وصفنا .
(١١) أ ، د : تركة .
(١٢) ب : يقف .
(١٣) ب : والوصول للغائب .
(١٤) ب :منها .

قبض الدين ووصول الغائب من استخدامه والتصرف في منفعته أم لا[1] على وجهين :

أحدهما يُمَكَّنُونَ[2] من ذلك ، لئلا يلزمهم إمضاء الوصية بما لم[3] ينتفعوا بمثليه[4] ، وهذا على الوجه الذي يقول: إن الموصى له بالمائة إذا وقف ثلثيها [منع][5] من التصرف في ثلثها، اعتبارا بالتسوية .

فعلى هذا إن تَوِيَ الدَين/وتلف الغائب ، استقر ملكهم د/١٤٣ على ماوقف من ثلثيه[6] ، وكان[7] لهم بيعه[8]، وإن اقتضى [من] الدَين أو قدم[9] من الغائب مايخرج جميعه من ثلثه ، رجع العبد عليهم بما أخذ[10] من كسبه وأجرة خدمته ، وليس للورثة أن يرجعوا على العبد بما أنفقوه عليه أو استخدموه ، لأنه قد كان لهم إجازة عتقه ، فصاروا متطوعين بالمنفعة عليه .

والوجه الثاني أنهم يمنعون من ذلك ، كما يمنعون من التصرف بالبيع ، لأن الظاهر نفوذ الوصية بعتقه ، وهذا على الوجه الذي يجوز للموصى له التصرف في ثلث المائة ، وإن[11] مُنِعَ الورثة من التصرف في ثلثيها، فعلى هذا إن تَوِيَ [الدَين][12] وتلف الغائب رقّ[13] ثلثاه ، ورجع[14] الورثة بثلثي كسبه .

---

(١) ب ( ) : من استخدم الثلثين الموقوفين من العبد أم لا .
(٢) أ ، د : يمكن .
(٣) ب : لا .
(٤) ب : بمثله .
(٥)،(٨)،(١٢) ب : ( ) ساقط .
(٦) ب : ثلثه .
(٧) ب : وجاز .
(٩) ب : وصل .
(١٠) أ ، د : أخذه .
(١١) ب : لو .
(١٣) أ ، د : ورق .
(١٤) ب : رجع .

فصل في الوصية بالعين والدين

واذا مات رجل، وترك ابنين/ [وترك عشرة دراهم عينا، وعشرة دراهم دينا على أحد الابنين](1)، وأوصى لرجل بثلث ماله، فللموصى [له](2) بالثلث ثلث العين [وثلث الدين](3)، فيصير ذلك بينهم على ثلاثة أسهم، سهم للموصى له، ويبقى سهمان بين الابنين(4).

وفي استيفاء الابن حقه من دينه وجهان:

أحدهما انهم يشتركون في العين والدين، (ولايستوفي مَن عليه الدين حقَّه مِنَ الدين، لاستحقاق التسوية بينهم في العين والدين)(5)، كما لو كان الدين على أجنبي، فعلى هذا تكون العشرة العين بينهم أثلاثا، يأخذ الموصى له ثلثها: ثلاثة دراهم وثلثا(6)، (ويأخذ كل واحد من الابنين ثلاثة دراهم وثلثا)(7)، ويبرأ مَن عليه الدين [من ثلث ماعليه](8)، وهو قدر حقه(9) [ثلاثة دراهم وثلث، ويبقى عليه ستة دراهم وثلثان، منها](10) ثلاثة دراهم وثلث للموصى له، وثلاثة دراهم وثلث للابن الآخر.(11)

---

(١)، (٢)، (٣) ب: [ ] ساقط.

(٤) المهذب، الوصايا، فصل وان وصى لرجل بمال وله مال حاضر ومال غائب أو له عين ودين ١/٤٥٤.

(٥) أ ( ) تكرار.

(٦) ب، د: وثلث.

(٧) د: وثلث.

(٨) ب ( ) تكرار.

(٩)، (١٠) ب: [ ] ساقط.

(١١) قال النووي: والوجه الثاني وينسب الى أبي ثور: يأخذ الموصى له ثلث العين، والابن - الذى لادين عليه - يأخذ ثلثا ارثا والثلث قصاصا، فيبرأ المدين من ثلثى الدين بالارث والمقاصة، يبقى عليه ثلث الدين يأخذ الموصى له. اهـ الروضة ٣٠١/٦-٣٠٢.

وعلى هذا القياس لو كانت الوصية بالربع أو الخمس .

والوجه الثاني أن مَن عليه الدين من الابنين يستوفي حقّه منه ، ويختص بالعين الموصى له والابن الذى ليس عليه دين ، وهذا اختيار ابن سريج (١) ، وعليه فَرَّعَ ، لانه لامعنى لِأَنْ يأخذ من عليه الدين من التركة مايلزمه (٢) رده الى التركة ، ويجعل (٣) بدل اخذه [لقدر حقه ، ورده قصاصا من دينه] (٤) .

فعلى هذا يكون وجه العمل فيه أن تكون التركة وهى عشرون درهما (٥) عينا ودينا بينهم على [ثلاثة أسهم ، يستحق بكل سهم منها من] (٦) التركة ستة دراهم وثلثان (٧)/فيبرأ مَن عليه الدين من قدر حصته ، وهو ستة دراهم وثلثان من الدين الذى عليه ، ويبقى (عليه [من (٨) الدين] ثلاثة [دراهم] (٩) وثلث) (١٠) ، وتقسم العشرة العين [بين] (١١) الموصى له والابن الآخر بالسوية ، فيأخذ الموصى له خمسة ويبقى له من استكمال الثلث درهم وثلثان ، يرجع به على مَن عليه الدين ، ويأخذ الابن الآخر خمسة ، ويرجع بباقى حقه وهو درهم وثلثان على أخيه وقد/استوفوا جميعا حقوقهم .

أ/٧٥

د/١٤٤

فعلى هذا لو كانت الوصية بالربع ، والتركة بحالها ، قيل : التركة فى الأصل على أربعة أسهم : سهم هو الربع

---

(١) وبه قطع الجمهور . اهـ روضة الطالبين ، الوصايا ، فصل في مسائل يتولد الدور فيها من أصلين ٦/٣٠١ .
(٢) ب : يلزم .
(٣) د : ويحصل .
(٤)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٥) أ ، د : دينارا .
(٧) ب : وثلثين .
(٨)،(٩)،(١١) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٠) ب ( ) : عليه ستة دراهم من الدين ثلاثة دراهم وثلث

للموصى له ، ويبقى[(2)] ثلاثة بين الابنين ، لاتصح[(1)] ، فابسطها من ثمانية ، لخروج[(3)] الكسر منها ، فتقسم[(4)] العشرين : [العين و][(5)]الدين على ثمانية أسهم ، سهمان منها للموصى له بالربع ، وثلاثة[(6)] أسهم [لكل ابن][(7)] ، فَيَسقُطُ[(8)] مِن دين مَن عليه الدين قدرُ حقه من جميع التركة ، وهو ثلاثة أثمان العشرين ، سبعة دراهم ونصف ، (ويقتسم العشرة العين الموصى له)[(9)] والابن الآخر على خمسة أسهم ، فيأخذ الموصي له سهمين منها أربعة دراهم[(10)]، ويأخذ الابن ثلاثة[(11)] أسهم [منها][(12)] ستة دراهم ، (ويبقى على[(13)] صاحب الدين درهمان ونصف ، هي[(14)] بين أخيه والموصى له [على][(15)] خمسة أسهم ، منها لأخيه ثلاثة[(16)] أسهم ، درهم ونصف تنضم[(17)] الى ما أخذه من العين وهو ستة ، تصير سبعة دراهم ونصفا ، وهو جميع حقه ، وللموصى له من بقية الدين بسهمين درهم واحد ، ينضم الى ما أخذه من العين وهو أربعة ، تصير خمسة دراهم ، وهو جميع الربع الذى وصى[(18)] له به .

وعلى هذا لو كانت الوصية بالخمس ، كانت [التركة][(19)] على

---

(١) ب : الموصى .
(٢) ب : لابنين .
(٣) ب : يخرج .
(٤) ب : فتنقسم العشرون .
(٥)،(٧)،(١٢)،(١٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) د : وثمانية .
(٨) ب : يسقط .
(٩) ب ( ) وتقسم العشرة العين بين الموصى له .
(١٠) أ ، د : سهم .
(١١) أ ، د : بثلاثة .
(١٣) أ ، د ( ) ويتفاضل .
(١٤) ب : وهى .
(١٦) أ ، د : بثلاثة .
(١٧) أ : تضم .
(١٨) ب : أوصى .
(١٩) د : [ ] ساقط .

خمسة أسهم ، منها سهم للموصى له ، وسهمان لكل ابن ، فيأخذ صاحب الدين سهميه من دينه ، وهو ثمانية دراهم ، ويبقى عليه درهمان ، وتكون العشرة [العين](١) بين أخيه والموصى له على ثلاثة أسهم ، سهمان منها للأخ ستة دراهم وثلثان ، وسهم للموصى له ثلاثة دراهم وثلث ، ويكون الدرهمان الباقيان على صاحب الدين بين أخيه والموصى له على [ثلاثة](٢)، ثلثاه لأخيه ، وهو درهم وثلث ، تصير(٣) مع ماأخذه ثمانية دراهم ، وثلثه للموصى له، وهو ثلثا درهم ، يصير مع ماأخذه /أربعة دراهم . ب/١٤٣

ثم يَتَفَرَّع على هذا الوجه ، والمسألة (على حالها)(٤) أن تكون على الابن مع دين أبيه عشرة دراهم دينا لأجنبي ، وقد فلس بها(٥) في حال (حياة الأب)(٦) ، ففيما يستحقه الابن من العشرة العَين وجهان ، حكاهما(٧) ابن سريج .

أحدهما أنه يختص بها أخوه [و](٨) الموصى له ، دون غريمه، لأنه قد أخذ منها(٩) بازائه من دينه ، فيكون الجواب على مامضى. ويبقى عليه دين الغريم بكماله .

---

(١)،(٢)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : وتصير .
(٤) ب ( ) : الثانية .
(٥) د : هما .
أفلس الرجل كأنه صار الى حال ليس له فلوس ، كما يقال أقهر اذا صار الى حال يقهر عليها . وبعضهم يقول : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم . فهو مفلس ، والجمع مفاليس .
وحقيقته : الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر .
وفلسه القاضي تفليسا اذا نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا . المصباح المنير (فلس) ، الصحاح (فلس)
(٦) أ ، د ( ) : الحياة من الأب .
(٧) ب : ذكرهما .
(٩) د : منهما .

والوجه الثاني أن حقه من العين مال مكتسب ، فلايختص به بعض [أرباب](١) الدَين ، ويستوى فيه شركاؤه والغريم .

ويشبه أن يكون تخريج هذين الوجهين من اختلاف قوليه فى الشفعة/ اذا(٢) ورث الأخوان دارا ، ثم مات أحد الأخوين ، وخلّف ابنين ، فباع أحد الابنين حقه من الدار ، ففى مُستَحِقّ الشفعة قولان :   ٧٦/أ

أحدهما(٣) أنها لأخيه دون عمّه .

والثاني(٤) أنها بين أخيه وعمّه

فعلى هذا تكون حصة صاحب الدين بين أخيه والموصى له دون غريمه

فاذا قيل بهذا/الوجه فطريق العمل [فيه](٥) أن يقال قد برىء صاحب الدين من ثلث دينه وهو ثلاثة دراهم وثلث قدر حقه منه ، وبقى عليه ثلثاه ستة دراهم وثلثان ، ثم تقسم العشرة العين أثلاثا ، ويأخذ(٦) كل واحد من الموصى له والأخ ثلثها : ثلاثة دراهم وثلث ، ويبقى ثلاثة دراهم وثلث [هى](٧) حصة صاحب الدين ، فتقسم بين غرمائه على قدر ديونهم ، والذى عليه لأخيه ثلاثة دراهم وثلث ، قدر ميراثه من دينه ، وللموصى له(٨)   د/١٤٥

---

(١)، (٥)، (٧) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : أحدهما .
(٣) أ : انها لأخيه والموصى له دون غريمه . والثانى أن الشفعة لهما . فاذا قيل هذا وجه .
د : أحدهما انها لأخيه دون غيره . فعلى هذا تكون حصة الدين من العين لأخيه والموصى له دون غريمه فاذا قيل بهذا .
(٤) المهذب ، كتاب الشفعة ، فصل وان ورث رجلان من أبيهما دارا ، ثم أحدهما ٣٨١/١ .
(٦) أ ، د : وأخذ .
(٨) د : والموصى .

ثلاثة دراهم وثلث قدر الوصية له من دينه ، وعليه لغريمه عشرة [دراهم](١) فتقسم(٢) الثلاثة والثلث بينهم على خمسة أسهم ، يأخذ الأخ بسهم(٣) منها ثلثي درهم ، ويبقى له درهمان وثلثان ، [ويأخذ الموصى له بسهم منها ثلثي درهم ، ويبقى له درهمان وثلثان](٤) ، ويأخذ الغريم بثلاثة أسهم منها درهمين ، ويبقى له ثمانية دراهم .

ثم يَتَفَرَّعُ(٥) على هذا إن ترك(٦) عشرة عَينًا وعشرة دَينا على أحد ابنيه(٧) ، لاوارث له غيرهما ، ويوصى(٨) لرجل بثلثَي دينه ، فتقسم العشرة العَين نصفين ، يأخذ الابن الذى لادين عليه نصفها خمسة ، وتبقى خمسة ، هى حصة الابن الذى عليه الدين ، فيصرف(٩) فيما يستحق عليه من دَينه ، وفى مستَحِقِّها وجهان ، حكاهما ابن سريج بناء على الوجهين الماضيين .

أحدهما : انها(١٠) تقسم بين أخيه وبين الموصى له بثلثى الدين على [قدر حصتهما(١١) ، وذلك على خمسة أسهم ، لأن الباقى لأخيه درهم وثلثان ، وللموصى له بثلثى الدين](١٢) ستة دراهم وثلثان(١٣) ، فيكون للأخ سهم من خمسة ، يأخذ به من الخمسة درهما واحدا ، ويبقى [له](١٤) من حقّه ثلثا درهم ، يرجع به على

---

(١) ، (٤) ، (١٢) ، (١٤) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : وتقسم .
(٣) ب : بسهمه .
(٥) ب : ويتفرع .
(٦) د : ان يترك .
(٧) أ : بنيه .
(٨) ب : ولا .
(٩) أ ، ب : فتصرف .
(١٠) ب : أنه .
(١١) د : حقهما .
(١٣) ب : وثلثى .

أخيه[1] ،ويكون للموصى له أربعة دراهم من خمسة ، يأخذ بها من الخمسة أربعة [دراهم][2] ، ويبقى له من وصيته درهمان وثلثان، يرجع[3] بها على الذى عليه الدين ، وقد برىء الذى عليه الدين من ستة دراهم وثلثين[4] .

والوجه الثاني (أن الخمسة التى هى حصة الابن الذى عليه الدين من العين مختص بها)[5] الموصى له بثلثى الدين دون الأخ ، لأنه قد صار الى الأخ مثلها[6] أربعة ، [ويبقى][7] للموصى له مِن بقية ثلثى الدين درهم وثلثان ، يرجع به على من عليه الدين ، ويبقى للأخ[8] درهم وثلثان ، يرجع به على أخيه .

وفى هذا الفصل من دقيق المسائل (فقه وحساب ، ما)[9] أغفلناه [إلا][10] كراهة الإطالة والضَجَر[11] والله المُعين وبه التوفيق .

---

(١) أ ، د : صاحبه .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ ، د : فيرجع .
(٤) ب : وثلثى .
(٥) ب ( ) : الخمسة العين التى هى حصة الابن الذى عليه الدين يختص بها .
(٦) أ ، د : منها .
(٧) أ ، د : [ ] ساقط .
(٨) أ ، د : للآخر .
(٩) ب ، د ( ) : فقها وحسابا وما .
(١٠) أ ، د : [ ] ساقط .
(١١) الضجر : القلق والغم ، وبابه طرب . اهـ مختار الصحاح (ضجر) .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله : (ولو أوصى بثلثه للمساكين [نظر الى ماله ، فقسم ثلثه في ذلك البلد)(١) .

وهذا كما قال . اذا أوصى بثلث ماله للمساكين](٢) دخل معهم الفقراء ، ولو أوصى به للفقراء دخل معهم المساكين ، قال الشافعي : لأن الفقير مسكين ، والمسكين فقير/وإنما ٧٧/أ يتميز الفريقان اذا/جمع بينهما في الذكر ، فالفقير هو د/١٤٦ الذي لامال له ولاكسب(٣) ، والمسكين هو الذي له مال أو كسب لايغنيه(٤) ، فالفقير أسوأ حالا من المسكين(٥) على ماسندل عليه في قسم الصدقات .

فإذا أوصى بثلث ماله للمساكين ، قسم في ثلاثة فصاعدا من المساكين(٦)،(أو من الفقراء والمساكين)،أو من الفقراء دون المساكين ، وهكذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء قسم في ثلاثة فصاعدا (من الفقراء أو من المساكين والفقراء)(٧)

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ٣/١٦٧ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، فصل قال ولو قال ثلثي للمساكين الى آخره ١٦/ل٤١ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية في المساكين ٤/٢١ .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ : وكسب .
(٤) الأم ٤/٢١،٢٢ .
(٥) قال الجوهري :
قال ابن السكيت : الفقير الذي له بلغة من العيش ، والمسكين الذي لاشيء له .
وقال الأصمعي : المسكين أحسن حالا من الفقير .
قال يونس : الفقير أحسن حالا من المسكين .
قال ابن الأعرابي :الفقير الذي لاشيء له . والمسكين مثله الصحاح (فقر) .
(٦) ب ( ) : والفقراء أو المساكين دون الفقراء .
(٧) ب ( ) : من الفقراء والمساكين أومن الفقراء دون المساكين .

او من المساكين دون الفقراء ، لأن كلا الصنفين فى الانفراد واحد .(1)

ثم قُسِم ذلك بينهم على قدر حاجاتهم ، فإن كان فيهم من يستغنى [بمائة ، وفيهم من يستغنى](2) بخمسين ، أعطى من غناه بمائة(3) [سهمين](4)(5) ، وأعطى من غناه بخمسين(6) سهما واحدا .

ولايُفَضَّل ذو قرابة لقرابته ، وإنما يُقَدَّمُ ذو القرابة على غيره ، إذا كان فقيرا ، لقرابته ، لأن العطية له صدقة وصلة ، وماجمع ثوابين كان أفضل من التفرد بأحدهما .(7)

(فإن صَرَفَ)(8) الثلث فى أقل من ثلاثة من الفقراء والمساكين [ضَمِنَ](9)،فان صرفه(10) فى اثنين كان فى قدر مايضمنه وجهان .

أحدهما(11) وهو الذى نص عليه الشافعى كتاب الام أنه يضمن ثلث الثلث ،(12) لأن أقل الإجزاء ثلاثة ، والظاهر تساويهم فيه .

والوجه الثاني أنه يضمن من الثلث قدر مالو دفعه الى ثالث أجزأ . فلاينحصر(13) بالثلث ، لأن له التسوية بينهم

---

(1) لأن كل واحد من الاسمين يطلق على الفريقين .اهـ المهذب الوصايا ، فصل وان وصى للفقراء ٤٥٦/١ ، الوجيز ، الوصايا ٢٧٦/١ ، الروضة ، الوصايا ١٧٠/٦ . وقال النووى : وفى قول : ماأوصى به للفقراء لايصرف الى المساكين ، ويجوز عكسه . والمشهور الأول .
(2)،(5)،(9) ب : [ ] ساقط .
(3) أ ، د : مائة .
(4) أ ، د : سهمان .
(6) أ : خمسين . د : خمسون .
(7) الام ٢٢/٤ .
(8) ب ( ) : وان كان .
(10) ب : صرف صدقته .
(11) ب : أنه لايضمن .
(12) الام ٢٢/٤ .
(13) أ ، د : ولا .

والتفضيل .

ولو كان اقتصر على واحد ، فأحد الوجهين أنه يضمن ثلثي الثلث (١) .

والوجه الثاني أنه يضمن [أقل] (٢) مايجزئه (في الدفع) (٣) إليهما .

فلو أوصى (٤) بثلث ماله /للفقراء والمساكين ، صَرَفَ الثلث ب/١٤٤ في الصنفين بالسوية ، فَدَفَعَ السدس الى الفقراء ، وأقلهم ثلاثة ، وَدَفَعَ السدس الآخر الى المساكين ، وأقلهم ثلاثة (٥) . فان (٦) صَرَفَه في أحد الصنفين ، ضَمِنَ السدس للصنف (٧) الآخر وجها واحدا (٨) .

ثم عليه صَرفُ الثلث في فقراء البلد الذى فيه المال دون المالك (٩) ، كالزكاة ، فإن تَفَرَّقَ ماله ، أَخرَجَ في كل بلد [ثلث] (١٠) مافيه ، فان لم يوجدوا فيه ، نَقَلَ الى أقرب البلاد به، كما قلنا (في زكاة المال) (١١) .

فأما زكاة الفطر ففيها (١٢) وجهان :

أحدهما : تخرج في (١٣) بلد المال دون المالك ، كزكاة (١٤) المال .

---

(١) الأم ٢٢/٤ .
(٢) أ ، د : [ ] ساقط .
(٣) أ ( ) : من دفعه .
(٤) ب : وصى .
(٥) الأم ٢٢/٤ .
(٦) ب : وان .
(٧) ب : النصف .
(٨) الأم ٢٢/٤ .
(٩) الأم ٢١/٤ .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) ب ( ) : في الزكاة .
(١٢) ب : ففيه .
(١٣) ب : من .
(١٤) ب : كالزكاة .

والوجه الثاني[1] أنها تخرج في بلد المالك دون المال ، لأنها عن فطرة بدنه وطهرة[2] لصومه[3] .

فإن نَقَلَ الزكاة عن بلد المال الى غيره ، كان في الإجزاء قولان[4] .

فأما[5] نَقْلُ الوصية [فقد][6] اختلف أصحابنا ، (فمنهم من خرَّجَ على قولين ، كالزكاة)[7] .

ومنهم من قال يجزئ قولا واحدا وإن أساء[8] ، لأن الوصية عطية من آدمي ، /فكان له[9] أن يضعها حيث شاء[10] . د/١٤٧

---

(١) ب : الثالث .
(٢) ب : وطهور .
(٣) قال أبو اسحاق :
وان وجبت عليه الفطرة وهو في بلد وماله فيه وجب اخراجها الى الأصناف في البلد ، لأن مصرفها مصرف سائر الزكوات .
وان كان ماله في بلد وهو في بلد آخر ففيه وجهان :
أحدهما أن الاعتبار بالبلد الذي فيه المال .
والثاني أن الاعتبار بالبلد الذي هو فيه ، لأن الزكاة تتعلق بعينه ، فاعتبر الموضع الذي هو فيه ، كالمال في سائر الزكوات .اهـ المهذب ، كتاب الزكاة ، فمل وان وجبت عليه الفطرة ١/١٧٤ .
(٤) المهذب ، فصل ويجب صرف الزكاة الى الأصناف في البلد الذي فيه المال ١/١٧٣ .
(٥) ب : وأما .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) أ ، د ( ) : في اخراجه على قولين كالزكاة .
(٨) قال الامام الشافعي : فاذا نقلت من بلد الى بلد كرهته الأم ٤/٢٢ .
(٩) أ ، د : قد كان .
(١٠) د : يشاء .
نهاية المطلب ١٦/ل٤١ .

فصل

فإذا فرق الثلث فيمن وصفنا من الفقراء والمساكين ، لم يملكوه إلّا بالقبول [عنه](١) والقبض قولا واحدا ، وهكذا كل وصية عُلِّقَت بصفة ، لايلزم استيعاب/جنسها ، وإنما القولان فيمن كان مسمّى في الوصية .

٧٨/أ

والفرق بينهما إن من تَعَيَّن بالعطية(٢) لم يملك إلّا بها ، ومن تَعَيَّنَ بالوصية ملك بها(٣) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : بالعطية .
(٣) الروضة ، الوصايا ١٧١/٦ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (وكذلك لو أوصى (للغارمين أو في سبيل الله) فهم[1] الذين[2] في البلد الذي به[3] ماله) [4] .

وهذا صحيح ، إذا جَعَلَ ثلث ماله مصروفا في الغارمين ،
والغارمون[5] ضربان :

ضرب استدانوا في المصالح العامة ، كتحمل دية[6] أو غُرْم مال في إصلاح ذات البين ، أو تسيير الحاج ، أو إصلاح سبلهم ، فهذا الصنف[7] من الغارمين لايراعى فقرهم ، ويجوز أن يعطوا مع الغنى .

والضرب الثاني أن يستدينوا في[8] مصالح أنفسهم ، فيراعى فيهم الفقر ، ولايجوز أن يعطوا مع الغنى والقدرة .

ثم ينظر فيما استدانوه ، فإن [كانوا][9] صرفوه في مستحب أو مباح أعطوا .

وإن صرفوه في معصية ، فإن لم يتوبوا منها لم يعطوا ،

---

(١) مختصر المزني ( ) : لغازين في سبيل الله .
(٢) ب : وهم .
(٣) ب : فيه .
(٤) قال المزني : قال الشافعي :... ولو أوصى بثلثه للمساكين نظر الى ماله فقسم ثلثه في ذلك البلد وكذلك لو أوصى لغازين في سبيل الله فهم الذين من البلد الذي به ماله .اهـ المختصر ، الوصايا ١٦٧/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الغارمين ٢٢/٤ ، باب الوصية في سبيل الله ٢٣/٤ .
(٥) د : فالغارمون .
الغارمون : جمع غارم . والغارم والغريم هو المدين . المصباح المنير (غرم) .
(٦) ب : دية . أ ، د : الدية العمياء .
(٧) ب : الصف .
(٨) أ ، د : فيه .
(٩) أ ، د : [ ] ساقط .

لما في إعطائهم من إعانتهم(١) عليها وإغرائهم بها .

وإن تابوا ففي(٢) إعطائهم وجهان :

أحدهما لايُعطَون(٣) لهذا المعنى .

[والوجه] الثاني(٤) يُعطَونَ(٥) لارتفاعها(٦) بالتوبة(٧) .

وأقل مايَصرِفُ الثلث في(٨) ثلاثة فصاعدا من الغارمين ، وأي(٩) المنفقين أعطى منهم أجزأ ، ويكون مايعطيهم بحسب غُرمِهم .

قال الشافعي : ويعطى من له الدين عليهم أحبّ إليّ ،ولو أعطوه في دينهم ، رجوت أن يسع(١٠) .

فان صرفه في اثنين ضَمِنَ(١١) [حصة](١٢) الثالث(١٣) ، وفيه وجهان :

أحدهما يضمن ثلث الثلث .

والثاني [أنه](١٤) يضمن أقل مايجزىء(١٥) أن يعطيه ثالثا(١٦) .

(ويختص بذلك غارمو بلد المال)(١٧) ، ومن كان منهم ذو رحم(١٨) [أولى](١٩) لما في صلتها من زيادة الثواب(٢٠) . فان لم يكونوا ،

---

(١) أ ، د : معونتهم .
(٢) أ ، د : فان .
(٣) أ ، د : يعطو .
(٤)،(١٤)،(١٩) ب : [ ] ساقط .
(٥) أ ، د : يعطو .
(٦) أ : لارتفاعه .
(٧) المهذب ، كتاب الزكاة ، فصل وسهم للغارمين ١٧٢/١ .
(٨) ب : في .
(٩) ب : في أي . د : من أي .
(١٠) الأم ٢٢/٤ .
(١١) ب : غرم .
(١٢) ب : [ ] ساقط . د : حقه .
(١٣) ب : للثالث .
(١٥) ب : يجزئه .
(١٦) الأم ، الوصايا ،باب الوصية في المساكين والفقراء ٢٢/٤
(١٧) ب ( ) :ويكون ذلك خاصا يعار في ثلث المال .
(١٨) أ ، ب : ذا رحم . د : ذو رحم كان أولى .
(٢٠) الأم ٢٢/٤ .

فجيران المال ، لقوله تعالى : {وَالجَارِ ذِيْ القُرْبَىْ وَالجَارِ(1) الجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالجَنْبِ]} (2) (3) ولقوله صلى الله عليه وسلم : (مَازَالَ جِبرِيلُ يُوصِينِي بِالجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ) (4) .

قال الشافعي : وأقصى الجوار منتهى أربعين دارا من كل (5) ناحية (6) .

وقال قتادة : الجار الدار والداران .

وقال سعيد بن جبير : [هم] (7) الذين يسمعون الإقامة (8) .

وقال أبو يوسف : هم أهل المسجد (9) .

ودليلنا ما رُوِيَ (10) : (أن رجلًا كَانَ نَازِلًا بَينَ قَومٍ ، فَأَتَى

---

(1) ب : بجيران .
الأم ، الوصايا ، باب التكملات ١٠١/٤ ، المهذب ، الوصايا ، فصل وان أوصى أن يضع ثلثه حيث يرى ٤٥٥/١ ، الروضة ، الوصايا ١٧٢/٦ .
(2)، (7) ب : [ ] ساقط .
(3) النساء : ٣٦
(4) صحيح البخاري عن ابن عمر وعائشة ، الادب ، باب الوصاة بالجار ٤٤٠/١٠، ٤٤١ ، صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب الوصية بالجار والاحسان اليه ٢٠٢٥/٤ .
(5) أ ، د : زيادة : منهم أربعين دارا من كل ناحية .
(6) الأم ، باب التكملات ، نهاية المطلب ، الوصايا ،فصل اذا أوصى لجيرانه ١٦/ل٨١ ، المهذب ، الوصايا ، باب جامع الوصايا ٤٥٥/١ .
قال الحافظ : وعن عائشة حد الجوار أربعون دارا من كل جانب . وعن الأوزاعي والحسن مثله . اهـ فتح الباري ، الأدب ، باب حق الجوار في قرب الأبواب ٤٤٧/١٠ .
(8) وعن علي رضي الله عنه أنه من سمع النداء فهو جار .اهـ المرجع الأخير .
(9) قال صاحب الهداية : قال : ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة .
وقالا : هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة . اهـ الوصايا ، باب الوصية للأقارب ٤٩٦/١٠ .
(10) أ ، د : لما .

النبــي صلى الله عليه وسلم [يَشكُوهُم ، فَبَعَثَ النبيّ صلى الله عليه وسلم] (١) أبا بكر وعمر وعليا (٢) رضى الله عنهم وقال اخرجوا الى باب المسجد ، وقولوا (٣) ألاَ إنّ الجوار أربعون دارا) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : وعلي .
(٣) قال الحافظ : روى الطبراني من طريق يوسف بن السفر عن الأوزاعي عن يونس عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال : يارسول الله اني نزلت محلة بني فلان ، وان أشدهم الى أذى أقربهم الى جوارا ، فبعث أبا بكر وعمر وعليا أن يأتوا باب المسجد ، فيقوموا عليه فيصيحوا ، ألا ان أربعين دارا جوار ، ولايدخل الجنة من يخاف جاره بوائقه . قيل للزهري : أربعين ؟ قال : أربعين هكذا وأربعين هكذا ، ويوسف ضعيف . اهـ الدراية في تخريج احاديث الهداية ، الوصايا ، باب الوصية للأقارب وغيرهم ٢٩٣/٢ .

فصل

ولو أوصى بإخراج ثلثه /في سبيل الله ،وجب صرفه في د/١٤٨ الغزاة ، لما قلناه(١) في الزكاة ، ويصرف ذلك في ثلاثة فصاعدا من غزاة البلد الذى فيه ماله ، على حسب مغازيهم في القرب والبعد ، من(٢) كان منهم فارسا أو راجلا ، فإن لم يوجدوا في بلد المال ، نقل الى أقرب البلاد به(٣) .

---

(١) ب : قلنا .
(٢) أ ، د : ومن .
(٣) ب : فيه .
الأم ، الوصايا ، باب الوصية في سبيل الله ٢٣/٤ ،
المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى للفقراء ٤٥٦/١ ،
الروضة ١٧٠/٦ .

فصل

ولو أوصى بإخراج ثلثه(1) فى بنى السبيل ، صرف فيمن أراد سفرا ، اذا كان فى بلد المال(2)/سواء كان مجتازا أومبتدئا . ٧٩/أ

فلو أوصى بثلثه فى الأصناف الثمانية ، صرف فيهم ، وهم أهل سهمان الزكاة ، وقسم بين أصنافهم بالسوية ، وجاز(3) تفضيل(4) أهل الصنف(5) بحسب الحاجة(6) كما قلنا فى الزكاة ، إلّا فى شىء واحد ، وهو أن الزكاة ، اذا عدم صنف منها ردّ على باقى الأصناف .

ولو(7) عُدِمَ فى الوصية أهل صنف(8) [لم ترد على باقى الأصناف(9) ونقل الى أهل ذلك الصنف] فى أقرب بلد يوجدون [فيه](10) .

فان عُدِمُوا رجع بسهمهم الى ورثة الموصى .

والفرق بين الوصية والزكاة ، ان الوصية لما تعينت للأشخاص ، تعينت للأصناف .

وأن الزكاة لما لم تتعين للأشخاص ، لم تتعين للأصناف .

---

(1) ب : ثلاثة .
(2) ب : أو مبتدأ بالسفر .
(3) ب : وكان .
(4) ب : وتفضيل .
(5) ب : النصف .
(6) الروضة ٦/١٧٠ .
(7) ب : واذا .
(8) ب : أهل ذلك الصنف .
(9)،(10) ب : [ ] ساقط .

فصل

ولو قال : اصرفوا ثلثي في سبيل الخير ، أو في سبيل البر ، أو في سبيل الثواب ، قال الشافعي : جُزِئَ أجزاء ، فأُعطِيَ ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء ، والفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين [وفي الغزاة](١)/وابن السبيل ب/١٤٥ والحاج ، ويدخل الضيف(٢) والسائل والمعتر(٣) [فيهم](٤) ، فان لم يفعل الوصي ، ضمن سهم من منعه اذا كان موجودا .(٥)

---

(١) أ ، د : [ ] ساقط .

(٢) ب : ويدخل فيه الضيف .

(٣) المعتر : المتعرض للسؤال من غير طلب . المصباح المنير (عرر) .

(٤) ب : [ ] ساقط .

(٥) الأم ، الوصايا ، باب الوصية في سبيل الله ٢٣/٤ ، الروضة ١٧٢/٦ .

فصل

ولو أوصى بثلث ماله الى رجل ، يضعه حيث أراه الله ، لم يكن له أن يأخذ منه لنفسه شيئا ، وان كان محتاجا ، [لأنه أمره بصرفه ، لايأخذه ، ولم يكن له أن يصرفه الى وارث الموصي ، وان كان محتاجا](١) ، لأن الوارث ممنوع من الوصية . وليس له أن يحبسه عند نفسه ، ولاأن يُودِعَه غيره .

قال الشافعي رضي الله عنه : وأختار له أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يغنيهم دون غيرهم ، وليس الرضاع قرابة .

فان لم يكن له قرابة مِن قِبَل الأب(٢) والأم ، وكان(٣) له رضعاء، أحببت أن يعطيهم ، فان لم يكن له(٤) رضيع ، أحببت أن يعطى جيرانه الأقرب منهم فالأقرب ، وأقصى الجوار منتهى أربعين دارا من كل ناحية ، وأحبّ أن يعطيه أفقر من يجده وأشدهم تعففا [واستتارا](٥) ولايُبقي في يده شيئا ، يمكنه أن يخرجه [من](٦) ساعته(٧) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : الآباء .
(٣) ب : كان .
(٤) ب : لهم .
(٥)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) الأم ، باب التكملات ٢٦،٢٥/٤ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو أوصى له ، فَقَبِل أو رد قبل موت الموصى ، كان له قبوله وردّه بعد موته ، وسواء أوصى له بأبيه أو غيره)[1] .

اعلم أن الوصية تشتمل على أمرين :

أحدهما : العطية .

والثاني :/الولاية . د/١٤٩

فأما العطية فهو مايوصى به الرجل من أمواله لمن أحبّ،

فالوقت الذى يصح فيه قبول ذلك ورده بعد موت الموصى ، فان قبل أو رد[2] بعد موته[3] صح ، وكان على مامضى من حكم القبول والرد .

فأما فى حياة الموصى فلايصح قبوله ولارده[4] .

وقال أبو حنيفة[5] يصح الرد ، ولايصح القبول ، لأن الرد أوسع حكما من القبول .

وهذا فاسد لأمور ، منها ان الرد فى مقابلة القبول ، لأنهما معا يرجعان الى الوصية ، فلما [امتنع أن يكون ماقبل الموت زمانا للقبول][6] امتنع أن يكون زمانا للرد ، وصار[7]

---

(١) مختصر المزنى ،الوصايا ١٤٧/٣،١٦٨ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٦/٤ .
(٢) ب : رده .
(٣) ب : فى .
(٤) الأم .
(٥) تنبيه : والذى فى الهداية مخالف لما قاله . وهذا نص الهداية : وقبول الوصية بعد الموت ،فان قبلها الموصى له حال الحياة أو ردها فذلك باطل ، لأن أوان ثبوت حكمه بعد الموت ، فلايعتبر قبله كما لايعتبر قبل العقد .اهـ كتاب الوصايا ٤١٩/١٠ مع البناية ، الاختيار ، الوصايا ٩٢/٥ .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : وكان .

كزمان/ماقبل الوصية ، الذى لايصح فيه قبول ولارد ، وعكسه ٨٠/أ
مابعد الموت ، لما صح فيه القبول صح فيه الرد .

ومنها إنّ الردَّ فى حال الحياة عَفْوٌ قَبْلَ وقت الاستحقاق ،
فجرى مجرى العَفْو عن القصاص قبل وجوبه ، وعن الشفعة قبل
استحقاقها . ومنها أنه قبل الموت مردود عن الوصية ، فلم
يكن رده لها مخالفا لحكمها .

فصل

قال الشافعي : (وسواء أوصى له بأبيه [أو غيره) ،

وهذا قاله ردا على طائفتين ، زعمت احداهما أن من أوصى له بأبيه] (١) وأمّه [أو بابنه] (٢) فعليه قبول الوصية ، ولايجوز له ردها . وزعمت الثانية (٣) أنه اذا قبل الوصية بأبيه في حياة الموصى ، صح القبول ، وإن لم يجب عليه ، وليس له الرد بعد الموت ، بخلاف غيره من الوصايا (٤) .

وكلا القولين عندنا خطأ ، ويكون مُخَيَّرًا بعد الموت في قبوله ورده [كغيره] (٥) لأنها وصية .

فعلى هذا إن قَبِل الوصية بأبيه بعد موت الموصى ، [عتق] (٦) عليه ، ثم نظر ، فان كان [عند] (٧) قبوله صحيحا وَرِثَه أبوه لو مات ، وإن (٨) كان عند قبوله (٩) مريضا ، كان في ميراثه لو مات وجهان :

<u>أحدهما</u> لايرث ، لأن عتقه بالقبول وصية ، لاتصح لوارث .

<u>والوجه الثاني</u> وهو قول ابن سريج أنه يرث ، لأنه لم يخرج ثمنه من ماله ، فيكون وصية [منه] (١٠) .

---

(١)،(٦) أ : [ ] ساقط .
(٢)،(٥)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : طائفة .
(٤) قال القاضي عبد الوهاب البغدادي :
مسألة اذا أوصى له بأبيه أو بابنه فأبى أن يقبله لم يلزمه قبوله .
وحكى عن قوم أنهم أوجبوا عليه قبولهم . اهـ الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ٢/٣١٩ .
(٧) أ ، د : [ ] ساقط .
(٨) أ ، د : فان .
(٩) ب : القبول .

وعلى هذين الوجهين لو قبله في مرضه ، ولامال له غيره، فعلى الوجه الأول يعتق ثلثه ، ويرق ثلثاه ، لأنه وصية [له وليس بوصية] منه (١) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
قال الشيخ أبواسحاق الشيرازي : ... وان وهب له من يعتق عليه في المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث . فاذا مات لم يرثه .
وقال أبو العباس : يعتبر من رأس المال ، ويرثه ، لأنه ليس بوصية ، لأنه لم يخرج من ملكه شيئا بغير عوض .
والمذهب الأول ، لأنه ملكه بالقبول وعتق عليه ، والعتق في المرض وصية ، والميراث والوصية لايجتمعان . فلو ورثناه بطل عتقه .واذا بطل العتق ،بطل الارث ، فأثبتنا العتق وأبطلنا الارث .اهـ المهذب ، الوصايا ، فصل وان باع في المرض بثمن المثل ٤٥٣/١ ، الروضة ، الوصايا ، فصل اذا ملك في مرض موته من يعتق عليه ٢٠٣/٦، ٢٠٤ .
ورجح النووي الوجه الثاني وقال : وبه قطع ابن الحداد وأبو منصور .

فصل

وأما الفصل الثاني وهو الوصية (١) بالولاية على مال طفل ، أوتفريق ثلث ، أو تنفيذ وصية ، فيصح قبولها وردها في حياة (٢) الموصي وبعد موته (٣) بخلاف وصايا العطايا ، لأن هذا عَقدٌ ، فكان قبوله في حياة العاقد أصح ، وذلك (٤) عطية تقبل في زمان التمليك ، وقبولها على التراخي مالم يتعيّن تنفيذ الوصايا .

ولو رد (٥) الوصية (٦) في حياة الموصي ، لم يكن له قبولها بعد [موته] (٧) ، ولافي حياته .

ولو قبلها (٨) في حياة الموصي صحت ، وكان له المقام عليها إن شاء ، والخروج منها إذا شاء في حياة الموصي وبعد موته (٩) .

---

(١) أ : للوصية .
(٢) أ ، د : ثلثه .
(٣) قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازي : فصل ولاتتم الوصية اليه الا بالقبول ، لأنه وصية فلاتتم الابالقبول ، كالوصية له .
وفي وقت القبول وجهان :
احدهما يصح القبول في الحال وفي الثاني ، لأنه اذن له في التصرف ، فصح القبول في الحال وفي الثاني كالوكالة .
والثاني لايصح الا بعد الموت ،كالقبول في الوصية له .
اهـ المهذب ، الوصايا ،باب الأوصياء ٤٦٤/١ ، الروضة الوصايا ٣١٦/٦ .
(٤) ب : فذلك .
(٥) د : ذكر .
(٦) ب : الوصاة .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) ب : قبل .
(٩) الروضة ٣١٦/٦ .

وقال أبوحنيفة ليس له الخروج من الوصية بعد موت الموصى ، ويجوز/له الخروج منها في حياته ، اذا كان حاضرا د/١٤٩ وان غاب لم يجز .(١)

وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما ان ماكان لازما من العقود استوى حكمه في الحياة وبعد الموت ، وماكان غير لازم بطل بالموت ، والوصية ان خرجت عن أحدهما صارت أصلا يفتقر الى دليل .

والثاني انه لو كان (حضور الحي)(٢) شرطا في الخروج من الوصية لكان رضاه معتبرا ، وفي إجماعهم على [أن](٣) رضاه وان كان حاضرا غير معتبر ، دليل على (أن الحضور غير معتبر)(٤) .

---

(١) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٦٢ ، الهداية ، الوصايا باب الوصي ومايملكه ٥٤٦/١٠ مع البناية ، البناية ، الاختيار ، الوصايا ٩٣/٥-٩٤ .
(٢) ب ( ) : صاحب الحق .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب ( ) : أنه ليس بشرط .

فصـــل

وإذا اشترى الرجل أباه في مرض موته بمائة درهم ، هي قدر ثلثه، كأنه(١) [لا](٢) يملك (سوى ثلاثمائة)(٣) درهم ، عتق عليه من الثلث ، ولم يرثه ، لأن عتقه إذا كان/في الثلث وصية ، ‏ ٨١/أ ولايجمع(٤) له بين الوصية والتوريث ، ولو ورث ، لمنع الوصية ولو منعها لبطل العتق والشراء(٥) ، وإذا بطل العتق والشراء ، بطل الميراث ، فلما(٦) كان توريثه يفضي إلى إبطال الوصية والميراث ، اثبتنا الوصية(٧) ، وأبطلنا الميراث .

فلو اشترى بعد/أن عتق أبوه بجميع ثلثه ، عبداً بمائة ‏ ١٤٦/ب درهم ، وأعتقه(٨) ، كان عتقه باطلا ، لأنه قد استوعب ثلثه بعتق أبيه ، فرد عليه عتق من سواه .

ولو كان قبل شراء أبيه أعتق عبداً هو جميع ثلثه ، ثم اشترى أباه ،وليس له ثلث يحتمله ، ولاشيئا منه ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها(٩) ان الشراء باطل ، لأنه لو صح لثبت الملك ، ولو ثبت الملك ، لنفذ العتق ، والعتق لاينفذ جبراً فيما جاوز الثلث ، فكذلك كان الشراء باطلا ، وسواء أفاد بعد ذلك مايخرج [ثمن] الأب من ثلثه ، أو لم يُفِد(١٠)، لفساد العقد .

---

(١) أ ، د : لأنه .
(٢)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب ( ) : سوى ثمنه بمائتي .
(٤) ب : لايجمع .
(٥) د : والشرى .
(٦) ب : فكلما .
(٧) المهذب ٤٥٣/١ ، الروضة ٢٠٤/٦ .
(٨) ب : لعتق أبيه .
(٩) ب : لبيت المال .

والوجه الثاني ان الشراء لازم صحيح (١) ، لأنه لم يقترن بالعقد مايفسده ، وانما عِتقُه بالملك حال يختص بالعاقد ، فلم يؤثر في فساد العقد .

فعلى هذا يستبقى رق الأب على ملك ولده .

فان (٢) أفاد ما (يخرج به من ثمن الأب) (٣) من ثلثه عتق ، ولم يرث .

[وان لم يستفد شيئا كان على رقه ، فاذا مات] (٤) الابن المشترى صار الأب موروثا لورثة ابنه ، فان (٥) كانوا ممن يعتق عليهم الأب ، لأنهم اخوة أو بنون ، عتق عليهم بملكهم له بالميراث .

وان لم يكن الورثة ممن يعتق عليهم الأب ، لأنهم أعمام أو بنو أعمام (٦) كان ملكهم له موقوفا .

والوجه الثالث [ان الشراء موقوف مراعى ، فان أفاد الابن] (٧) مايخرج [به] (٨) عن (٩) الأب من ثلثه ، عتق عليه ، ولم يرثه، وإن أبراه البائع من (١٠) ثمنه عتق عليه ، لأنه صار كالموهوب له.

وفي ميراثه وجهان ، لأن عتقه عليه بغير ثمن .

وإن لم يُفِد شيئا ، ولاأبرىء (١١) من ثمنه ، فسخ البيع حينئذ، ورد الأب على البائع ، لأنه لايجوز أن يملك الابن أباه ،

---

(١) ب : صحيح لازم .
(٢) ب : وان .
(٣) ب ( ) : يخرج من الأب .
(٤)،(٧)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : وان .
(٦) أ ، د : وبنو أعمام .
(٩) ب : من .
(١٠) ب : عن .
(١١) ب : أبراه .

ولايعتق عليه ، فلذلك فسخ العقد [فيه] (١) .

والوجه الأول حكاه /أبو حامد الاسفرايينى ، والوجه د/١٥١
الثانى والثالث حكاهما ابن سريج .

فعلى هذا لو اشترى الابن أباه فى مرض موته ، وثمنه
خارج من ثلثه ، ثم مات ، وعليه دين يستوعب جميع تركته ،
فان أمضى (الغرماء عِتقَه) (٢) نفذ ، وإن ردوه فهو على الرق .

وفى صحة الشراء (٣) وجهان :

أحدهما باطل ، [لأن لايستبقى] (٤) ملك (٥) الابن لأبيه .

والوجه الثانى [أنه] (٦) جائز ، ويباع فى دَينه ، لعجز
الثلث عن ثمنه (٧) .

ثم يَتَفَرَّعُ على هذا لو وُهِبَ له أبوه فى مرض موته ،
فقَبِله ، وقبضه ، وكانت عليه ديون تستوعب جميع تركته ، لم
تبطل الهبة ، وهل ينفذ عتقه أو يباع فى ديون غرمائه على
وجهين :

أحدهما : [أن] (٨) عتقه نافذ ، لأنه (لم يستهلك على (٩)
غرمائه من ماله شيئا .

والوجه الثانى (أن عتقه) (١٠) يرد كما يرد عتق المباشرة ،
ويباع فى/ديون غرمائه ، لأن ديونهم مقدمة على العتق فى أ/٨٢
المرض . والله أعلم .

---

(١)،(٤)،(٦)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ ، د ( ) : الغرماء مااعتقه .
(٣) النسخ : بطلان.
(٥) ب : بملك .
(٧) روضة الطالبين ٢٠٤/٦ .
(٩) ب ( ) لأستهلك .
(١٠) ب : انه .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو أوصى له بدار ، وقَبِلَ ، كانت له وماثبت فيها من أبوابها وغيرها دون مافيها) (١) .

وهذا صحيح ، لأن الوصية اذا كانت بالدار دخل فيها كل ماكان من الدار ولها ، ولم يدخل في الوصية كل ماكان في الدار ، اذا لم يكن منها ، فالداخل في الوصية حيطانها وسقوفها وأبوابها المنصوبة عليها ، وماكان متصلا بها من زخرفها ودرجها ، ولم يدخل فيها ما انفصل عنها من أبوابها ورفوفها وسلاليمها (٢) المنفصلة (٣) عنها .

وجملة ذلك أن كل ماجعلناه داخلا في البيع [معها] (٤) دخل في الوصية [بها] (٥) ، (وكل ما لم نجعله داخلا في البيع) (٦) لم يدخل في الوصية (٧) .

فلو كان الموصى به أرضا دخل في الوصية نخلها وشجرها، ولم يدخل فيه (٨) زرعها .

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٨/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، فصل ولو أوصى له بدار كانت له وماثبت فيها ١٦/ل٤١ ، الأم ، الوصايا ، باب الوصية في الدار والشيء بعينه ٣٤/٤ .
(٢) السلاليم : جمع السلم التي يرتقى عليها . اهـ الصحاح للجوهري (سلم) .
(٣) الأم .
(٤)،(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب ( ) : كلما ماجعلناه خارجا عن البيع .
(٧) نهاية المطلب .
(٨) ب : فيها .

ولو كان نخلها عند الوصية مثمرا لم يدخل ثمرها في الوصية ان كان مؤبرا (١) ، وفي دخوله فيها إن كان غير مؤبر (٢) وجهان :

أحدهما يدخل كالبيع .

والثاني لايدخل لخروجه عن الاسم ، وان كان متصلا (٣) .

وهذان الوجهان مُخَرَّجَان من اختلاف قوليه في دخوله في الرهن (٤) .

---

(١) ب : زيادة : في الوصية ان كان مثمرا لم يدخل ثمرها في الوصية ان كان مؤبرا .

(٢) أبر فلان نخله أي لقحه وأصلحه .
وتأبير النخل : تلقيحه . يقال : نخلة مؤبرة مثل مأبورة . والاسم من الابار على وزن الازار . اهـ الصحاح (أبر) .
المهذب ، كتاب البيوع ، باب بيع الأصول والثمار ، فصل وان باع أرضا وفيها نبات غير الشجر ٢٨٠/١ .

(٣) المهذب ، فصل وان باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر ٢٧٨/١

(٤) المهذب ، كتاب الرهن ، باب مايجوز رهنه ومالايجوز ، فصل وان كان له أصول تحمل في السنة مرة بعد أخرى ٣٠٩/١ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو انهدمت في حياة الموصي ، كانت له إلّا ما انهدم منها فصار غير ثابت فيها) .(1)

وصورتها في رجل أوصى لرجل بدار فانهدمت ، فلايخلو انهدامها من ثلاثة أحوال :

أحدها أن تنهدم(2) في حياة الموصي .

والثاني بعد موته وبعد قبول الموصى له .

والثالث بعد موته ،وقبل قبول الموصى [له](3) .

فان انهدمت في حياة الموصي ، فهذا على ضربين :

أحدهما أن يزول اسم الدار عنها بالانهدام .

والثاني [أن](4) لايزول ، فان لم يزل اسم الدار عنها لبقاء بنيان فيها تسمى [به](5)/دارا ، فالوصية جائزة ، وله د/١٥٢ ماكان ثابتا [فيها من بنيانها](6) .

فأما(7) المنفصل عنها بالهدم فالذي نص عليه الشافعي أنه يكون خارجا من الوصية(8) ، فذهب جمهور أصحابنا الى حمل ذلك على ظاهره وأنه خارج من الوصية ، لأن ما انفصل عنها لايسمى دارا ، فلم يكن للموصى له بالدار فيه حق(9) .

---

(1) مختصر المزني ١٦٨/٣ ، الام ٣٤/٤ .
(2) ب : تهدم .
(3) أ ، ب : [ ] ساقط .
(4)،(5)،(6) ب : [ ] ساقط .
(7) أ : فأما .
(8) الام ٣٤/٤ ، المهذب ، الوصايا ، باب الرجوع في الوصية ، فصل وان وصى بدار ٤٠٢/١ .
(9) نهاية المطلب ، الوصايا ٤١/١٦ ، المهذب .

وحكى أبو القاسم بن كج وجها [آخر] عن بعض أصحابنا أنّ نَصَّ الشافعي على خروج ما انهدم من الوصية محمول على أنه هَدَمَه بنفسه ، فصار ذلك رجوعا فيه .
(١) (٢)

ولو انهدمت بسبب من السماء لاينسب الى فعل الموصي، [كان ما انفصل بالهدم للموصى] له مع الدار ، لأنه منها ، وإنمّا بَانَ عنها بعد أن تناولته الوصية .
(٣) (٤) (٥)

وإن كانت الدار بعد انهدامها لاتسمى دارا ، لأنها صارت عَرْصة لاَبِنَاء فيها . ففي بطلان الوصية وجهان :
(٦) (٧)

أحدهما لاتبطل ، وهو قول/من جعل الآلة بعد انفصالها ملكا للموصى له . ١٤٧/ب

والوجه الثاني ان الوصية بها باطلة، وهو الأصح ، لأنها اذا صارت عَرْصَةً لم تسم دارا ، ألاَتَرَىّ لو حلف/لايدخلها لم يحنث ٨٣/أ

---

(١) ب : وحكى عن أبو القاسم
قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى :
وحكى القاضي أبو القاسم بن كج رحمه الله وجها آخر انه للموصى له لأنه تناولته الوصية ، فلم يخرج منها بالانفصال . اهـ المهذب .

(٢)، (٤) ب : [ ] ساقط .

(٣) ب : انهدم .

(٥) د : بيع .

(٦) عرصة الدار : ساحتها ، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء . والجمع عراص مثل كلبة وكلاب ، وعرصات مثل سجدة وسجدات . وسميت ساحة الدار عرصة ، لأن الصبيان يعترمون فيها أي يلعبون ويمرحون . اهـ المصباح المنير (عرص).

(٧) د : وفي .
قال الشيخ أبواسحاق :
وان زال عنها اسم الدار ففي الباقي من العرصة وجهان أحدهما انه تبطل فيه الوصية ، لأنه أزال عنها اسم الدار .
والثاني لاتبطل ، لأنه لم يوجد من جهته مايدل على الرجوع . اهـ المرجع السابق ، الروضة ، الوصايا ، الباب الثالث في الرجوع عن الوصية ٣٠٨/٦ .

بدخول عَرْصَتِها بعد ذهاب بنائها ، وهذا قول من جعل ما انفصل عنها[1] غير داخل في الوصية .

(فأما إن كان)[2] انهدامها بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له ، فالوصية [بهما][3] ممضاة ، وجميع ما انفصل [منها][4] من آلتها كالمتصل يكون ملكا للموصى له ، لاستقرار ملكه عليها بالقبول .

---

(١) ب : منها .
(٢) ب ( ) : فان كان .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) أ ، د : [ ] ساقط .

فصل

فأما إن كان انهدامها بعد موت الموصي ، وقبل قبول الموصى له ، فإن لم يزل اسم الدار عنها فالوصية بحالها ، فاذا (١) قبلها الموصى له ، (فإن قيل : إن القبول ينبني على (٢) تقدم (٣) الملك بموت الموصي ، [فكل ذلك (٤)] ملك (٥) للموصى له المنفصل منها (٦) والمتصل (٧)) .

وإن (٨) قيل : إن القبول هو المُملِك ، فله الدار وما اتصل بها من البناء .

وفي المنفصل وجهان :

أحدهما للموصى له .

والثاني للورثة (٩) .

وان لم تسم الدار بعد انهدامها [دارا (١٠)] (١١) فإن قلنا : إن القبول ينبني على (١٢) تقدم (١٣) الملك ، فالوصية جائزة وجها واحدا ، وله العَرْصَةُ وجميع مافيها من منفصل أو متصل اذا كان عند الموت متصلا .

---

(١) ب : فان .
(٢) أ ، د : عن .
(٣) ب : تقديم .
(٤)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(٥) د : ملكا .
(٦) أ ، د : منه .
(٧) ب ( ) : مكرر .
(٨) أ ، د : فان .
(٩) ب : للوارث .
(١٠) ب : دارا .
(١٢) أ ، د : عن .
(١٣) ب : تقديم .

وإن قيل : إن القبول هو المملك ففي[1] صحة[2] الوصية بإنهدامها [وجهان][3] على مامضى .

أحدهما باطلة .

والثاني جائزة ، وله ما اتصل بها .

وفي المنفصل وجهان .

---

(١) أ ، د : مع .
(٢) النسخ : بطلان .
(٣) أ : [ ] ساقط .

فصل

فأما اذا كانت الوصية بعبد ، فَعَمِيَ (١) ، أو زَمِنَ (٢) فى حياة الموصى ، أو بعد موته ، فالوصية بحالها [لايؤثر فيها عَمَى العبد وَلاَزَمَانَتُه .

ولو قطعت يده فى حياة الموصى ، فالوصية بحالها] (٣) فى العبد مقطوعا (٤) ، (ودية يده للموصى) (٥) تنتقل الى ورثته وجها واحدا .

بخلاف ما انهدم من آلة الدار على أحد الوجهين/لأن الآلة عَين من أعيان الوصية ، وليست الدية كذلك ، لأنها بدل . د/١٥٣

فأما اذا قتل العبد قتلا مضمونا بالقيمة ، ففى بطلان الوصية قولان ، من اختلاف قوليه فى العبد المبيع ، اذا قتل فى يد بائعه ، هل يبطل البيع بقتله أم لا ؟ على قولين (٦) :

[كذلك يجىء هاهنا فى بطلان الوصية قولان] (٧) :

أحدهما : قد بطلت ، لأن القيمة لاتكون عبدا ، وكما لو قطعت يده لم يكن أرشها له .

---

(١) زمن الشخص زمنا وزمانة فهو زمن من باب تعب ، وهو مرض يدوم زمانا طويلا . والقوم زمنى مثل مرضى . وأزمنه الله فهو مزمن . المصباح المنير (زمن) .
(٢) ب : حياته الموصى .
(٣)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٤) الأم ، الوصايا ، باب الوصية فى الدار والشىء بعينه ٣٤/٤ .
(٥) ب ( ) : ودية الى الموصى .
(٦) المهذب ، كتاب البيوع ، باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع ، فصل اذا تلف المبيع فى يد البائع قبل التسليم ٢٩٦/١ .

والقول الثاني إن الوصية لاتبطل ، لأن القيمة بدل من رقبته ، فأقيمت(١) مقامها ، وخالفت قيمة رقبته أرش يده ، [لأن اسم العبد منطلق عليه بعد قطع يده](٢) ، فلم(٣) يستحق أرش يده ، ولأنه(٤) حصل(٥) له ماينطلق عليه اسم العبد، وليس كذلك بعد قتله .

ولكن لو قتله السيد بطلت الوصية به قولا واحدا ، لأنه لايضمن [قيمة](٦) عبده في حق غيره ، وكما لو أوصى [له](٧) بحنطة فطحنها(٨) . وبالله التوفيق .

---

(١) ب : وأقيمت .
(٢)،(٦)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : ولم .
(٤) ب : لأنه .
(٥) ب : جعل .
(٨) المهذب ، الوصايا ، باب الرجوع في الوصية ، فصل فان وصى بحنطة فقلاها ٤٦٢/١ .

فصـــل

(وان أوصى)(١) بعتق عبد ، فَقُتِلَ(٢) العبد قبل عتقه نظر .

فان كـان القتـل فى حياة الموصى ، بطلت الوصية بعتقه لخروجه فى حياة السيد عن أن يكون عبدا .

وان كـان قتلـه بعد موت السيد ، فقد حُكِيَ [عن](٣) المزنى أن الوصيـة /لاتبطل بقتله ، وَيُشتَرَى بقيمته(٤) عبد(٥) ، يعتق مكانه، ٨٤/أ لأن قيمتـه بدل منه ، فكان(٦) كمن نذر أضحية ، فأتلفها متلف ، صُرِفَتْ قيمتها فى أضحية غيرها(٧) .

ويحـتمل أن تبطل الوصيـة ، لخـروج القيمة عن أن تكون عبـدا ، وخـالف نـذر الأضحيـة ، لاسـتقرار حكمهـا ، [والعبد لايستقر حكمه الا بالعتق](٨) .

---

(١) ب ( ) : ولو وصى . د : واذا أوصى .
(٢) ب : بعد .
(٣)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : بعتقه .
(٥) د : عبدا .
(٦) ب : فصار . د : وكان .
(٧) المهـذب ، الحـج ، بـاب الهدى ، فصل وان عطب وخاف أن يهلك ٢٣٦/١ ، باب الأضحية ، فصل اذا نذر أضحية بعينها فالحكم فيها كالحكم فى الهدى المنذور ٢٤١/١ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ويجوز نكاح المريض)(١)

وهذا صحيح .

إذا تزوج امرأة صح نكاحها ، ولها الميراث والمداق ، إن لم يزد على صداق مثلها ، فان زاد ، رُدّت الزيادة ، إن كانت وارثة ، وأُمضِيَتْ في الثلث إن كانت غير وارثة(٢) .

وهكذا المريضة [إذا نكحت(٣) [رجلا ، (صح نكاحها)](٤)، وورثها الزوج ، وعليه صداقها ، إن كان مهر المثل فما زاد ، فإن نكحته بأقل من صداق مثلها ، فالمحاباة بالنقصان وصية [له](٥)، فترد إن كان الزوج وارثا(٦)، وتمضي في الثلث ، إن كان غير وارث(٧) .

وقال مالك : نكاح المريض فاسد ، لايستحق به ميراثا(٨)، ولايجب فيه صداق، إلا أن يكون (قد أصابها)(٩)، فيلزمه مهر المثل من الثلث ، مُقَدَّمٌ(١٠) على الوصايا(١١) ، وكذلك نكاح المريضة فاسد.

---

(١) مختصر المزني ١٦٨/٣ ، الام ، كتاب الوصايا ، باب نكاح المريض ٣١/٤ .
(٢) كأن تكون ذمية أو رقيقة . الأم ٣٢/٤ .
(٣) ب ( ) : صحيحا .
(٤) د : [ ] ساقط .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : كان الزوج .
(٧) قال النووي : فان لم يكن وارثا بأن كان عبدا ، أو مسلما وهي ذمية ، لم يكمل مهر المثل ، ولم يعتبر هذا النقص من الثلث . وفي "التتمة" أنه يعتبر من الثلث . الروضة ، الوصايا ١٣٣/٦ .
(٨) ب : ميراث .
(٩) أ ، د ( ) : راضيا به .
(١٠) ب : مقدما .
(١١) المدونة ، كتاب النكاح الثاني ، نكاح المريض والمريضة ١٨٦/٢ ، القوانين الفقهية ، كتاب النكاح ، الباب الخامس ، الانكحة المحرمة ص ٢٢٨، ٢٣٢ .

ولاميراث للزوج .

وقال ابن أبي ليلى وربيعة : النكاح في المرض جائز، والميراث من الثلث (١) .

وقال الزهري : النكاح في المرض جائز ، [ولاميراث] (٢) .

وقال الحسن البصري : إن ظهر منه الإضرار في تزوجه (٣) /لم د/١٥٤ يجز ، وإن لم يظهر منه الإضرار ، وظهر منه الحاجة اليه في خدمة أو غيرها جاز (٤) .

ودليل من منع منه شيئان :

أحدهما وجود التهمة بإدخال الضرر على الورثة ، فصار كالمتلف لِمَالِه في مرضه .

والثاني مزاحمتهم بميراثها (ودفعهم عمّا) (٥) يرثه ولدٌ، ان صار لها ، فصار كالمانع للورثة من الميراث .

ودليلنا عموم قوله تعالى : {فَانكِحُوا مَاطَابَ لَكُم مِنَ النِسَاء [مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ] (٦) } (٧) ، ولم يفرق بين صحيح ومريض .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج في مرضه ٦/٢٤٠،٢٤١ .

(٢) ب : [ ] ساقط .
مصنف عبد الرزاق ٦/٢٤٠ .
والمصنف لابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، في الرجل يتزوج وهو مريض ، أيجوز ٤/٣٦٢ قال : حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري في الرجل يتزوج في مرضه قال : لايجوز .
وقال ابن ابي شيبة : حدثنا ابوداود عن خليفة بن غالب قال : سألت عنه ، فقال : هو جائز ، وترثه ، وتأخذ صداقها .

(٣) النسخ : تزويجه . قلت : والصحيح ما أثبته .

(٤) المصنف لابن أبي شيبة ٤/٣٦٢ .

(٥) ب ( ) : ودفعه على ما .

(٦) أ ، د : [ ] ساقط .

(٧) النساء : ٣

وروى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه قال [فى مرضه][1]: (زوجونى ، لاألقى الله عزبا)[2] . وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال : (لو لم يبق من أجلى إلا عشرة أيام ما أحببت إلا أن تكون لى زوجة)[3]، . وروى هشام بن عروة[4] عن أبيه (أن الزبير بن العوام دخل على قدامة بن مظعون[5] يعوده ، فبشر زبير بجارية ، وهو عنده ، فقال له قدامة : زوجنيها ، فقال له الزبير بن العوام : ماتصنع بجارية صغيرة ، وانت على هذه الحال ؟ قال : بلى إن عشت فابنة الزبير ، وإن مت فأحب من ورثنى ، قال : فزوجها إياه)[6] .

---

(١) ب : [ ] ساقط .

(٢) قال الحافظ ابن حجر : أخرجه البيهقى من الحسن عنه مرسلا .
وذكره الشافعى بلاغا . اهـ التلخيص ، كتاب الوصايا ٩٥/٣ .
قلت : لم أقف على رواية البيهقى عن الحسن . ولكن وجدت البيهقى ذكر رواية الشافعى عن معاذ بلاغا فى باب نكاح المريض فى كتاب الوصايا فى السنن الكبرى ٢٧٦/٦ وانظر الأم ، الوصايا ، باب نكاح المريض ٣٢/٤ .

(٣) السنن لابن منصور ، كتاب النكاح ، باب الترغيب فى النكاح ١٣٩/١ . وقال الهيثمى : رواه الطبرانى .وفيه عبد الرحمن بن عبد الله المسعودى ، وهو ثقة ، ولكنه اختلط ، وبقية رجاله رجال الصحيح . اهـ مجمع الزوائد كتاب النكاح ، باب الحث على النكاح وماجاء فى ذلك ٢٥١/٤ .

(٤) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدى القرشى ، أبو المنذر ، وقيل أبوعبد الله ، ثقة فقيه ، مات سنة ١٤٦هـ وله سبع وثمانون سنة .
الكاشف ١٩٧/٣ ت ٦٠٧٧ ، تقريب التهذيب ٣١٩/٢ ت ٩٢ .

(٥) قدامة بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح القرشى الجمحى ، أخو عثمان بن مظعون ، يكنى أبا عمرو وكان أحد السابقين الأولين ، هاجر الهجرتين ، وشهد بدرا ، وكان عمر بن الخطاب استعمل قدامة على البحرين مات سنة ٣٦هـ وقيل سنة ٥٦هـ .
الاصابة ٢٢٨/٣ ت ٧٠٨٨ ، الاستيعاب ٢٥٨/٣ .

(٦) السنن لابن منصور ، كتاب النكاح ، باب تزويج الجارية الصغيرة ١٧٥/١ ، واللفظ له ، المصنف لابن أبى شيبة ، كتاب النكاح ، ماقالوا فى الرجل يزوج الصبية أو يتزوجها ٣٤٥/٤ .

/ولأن كل من لم يُمنَعْ من التسرّى بالإماء (لم يُمنَع)(١) مِن نكاح النساء(٢)، كالصحيح . ولأنه فراش لايُمنَعُ مِنه الصحيح، فوجب أن [لا](٣) يُمنَع مِنه المريض، كالاستمتاع بالإماء، ولأنه عقد [معاوضة](٤) فلم يَمنَع مِنه المرض، كالبيع والشراء، ولأنه لايخلو (عقده من)(٥) أن يكون لحاجة أو شهوة، فان كان لحاجة لم يجز منعه، /وإن كان لشهوة فهي مباحة [له](٦)، كما أبيح له أن يلتذّ بما شاء من أكل ولبس(٧) .

ب/١٤٨

١/٨٥

وأما(٨) الجواب عن استدلالهم بالتهمة ودخول الضرر، فهو أن التهمة تبعد عمن هو في مرض موته، لأنه في الأغلب يقصد وجه ربه عز وجل، والضرر لايمنع من جواز العقود كالبيع، ولإن(٩) كان (ضررا لورثته)(١٠) فهو [منفعة لنفسه، وهو أحق بمنفعة نفسه من](١١) منفعة ورثته .

وأما(١٢) الجواب عن استدلالهم بأنّ فيه مزاحمةً لبعض الورثة ودفعا(١٣) لبعضهم، فهو أن مالم يمنع الصحة منه، لم يمنع المرض منه، كالإقرار بوارث، (وكاستيلاد الإماء)(١٤) .

---

(١) ب ( ) : منع .
(٢) ب : الحرائر .
(٣)، (٦)، (١١) ب : [ ] ساقط .
(٤) أ ، د : [ ] ساقط .
(٥) أ ( ) : عمله . د : عقده حفظ.
(٧) أ ، د : أو لبس .
(٨) أ ، د : فأما .
(٩) د : وان .
(١٠) ب ( ) : ضرر للورثة .
(١٢) ب : فأما .
(١٣) أ ، د : ودفع .
(١٤) ب ( ) : وكالاستيلاد للأمة .
روضة الطالبين ، الوصايا ١٣٤/٦ .

فصـــل

فـــاذا ثبـت إباحـة النكـاح فـى المرض ، فله أن يتزوج ماأباحه اللـه تعالى من واحدة الى أربع ، كَهُوَ فى الصحة ، ولهن الميراث إن مات من ذلك المرض أو غيره[1] .

وأمـا الصداق فـإن كـان أَمهَرَهُنَّ صداق أمثالهن ، فلهن الصداق مع الميراث .

وإن كـان عليه[2] ديـون ، شـاركهن الغرماء فى التركة ، وَضَرَبْنَ معهم بالحصص .

وإن تَزَوَّجَهُنَّ ، أو واحدة منهن بأكثر من صداق مثلها ، كانت الزيادة على صداق المثل وصية فى الثلث[3] .

فان كـانت الزوجة وارثة ، ردت الوصية ، لأنه لاوصية لوارث[4] .

وان كـانت غير وارثة ، لِرِقٍّ[5] أوكفر دُفِعَتْ الزيـادة إليها/إن احتملها الثلث ، أو ما احتمله منها[6] ، تُقَدَّمُ[7] على الوصايا كلها ، لأنها عطية فى الحياة . د/١٥٥

وهكـذا لو كانت الزوجة حرة مسلمة ، فماتت قبله ، صحت لها الزيادة ، إن احتملها الثلث ، لأنها بالموت قبله غير وارثة[8] .

---

(١) الأم ، الوصايا ، باب نكاح المريض ٣١/٤ .
(٢) أ ، د : كانت .
(٣) الأم ، روضة الطالبين ، الوصايا ١٣٢/٦ .
(٤) الأم ، باب نكاح المريض ٣٢/٤ .
(٥) د : أم .
(٦) الأم ، الروضة ١٣٢/٦ .
(٧) أ ، د : يتقدم ، تقدم بها .
(٨) الروضة .

فلو كانت حين نكحها فى المرض أمة أو ذمّيّة ، فأُعتِقَتْ الأمة ، وأَسلَمَت الذمّيّة ، صارت وارثة ، ومُنِعَتْ من الزيادة [على صداق مثلها (١) .

ولو صح المريض من مرضه ، ثم مات من غيره ، أو لم يمت صحت الزيادة (٢)] على صداق المثل من رأس المال لوارثة وغير وارثة (٣) .

فعلى هذا لو تزوج فى [مرضه (٤)] ذمّيّة (على صداق ألف (٥)) درهم وصداق مثلها خمسمائة ومات (٦) ، ولامال له غير الألف التى هى صداقها أُعطِيَتْ من الألف ستمائة وستة وستين درهما وثلثا (٧) ، لأن لها خمسمائة من المال ، وتبقى خمسمائة هى جميع التركة ، وهى وصية لها ، فأعطيت ثلثها ، وذلك مائة درهم وستة وستون درهما وثلث درهم (٨) ، تأخذها مع صداق مثلها .

ولو خلّف الزوج مع الصداق خمسمائة [درهم (٩)] صارت التركة بعد صداق المثل [ألف درهم ، فلها ثلثها ، ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث .

ولو خلّف مع الصداق ألف درهم ، خرجت الزيادة على صداق المثل (١٠)] من الثلث ، وأخذت الألف كلها .

---

(١) الأم .
(٢) د : [ ] ساقط .
(٣) الأم ٣٢/٤ .
(٤)، (١٠) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب ( ) : بألف .
(٦) ب : ماتت .
(٧) ب : وثلثا درهم . د : وثلثين .
(٨) ب ، د : وثلثا درهم .
(٩) أ ، د : [ ] ساقط .

فصل فى الدور فى نكاح المريض (١)

واذا تزوج الرجل [فى مرضه] (٢) امرأة على صداق ألف/درهم، ٨٦/أ
ومهر مثلها خمسمائة ، ثم ماتت المرأة [قبله] (٣)،ثم مات الزوج
فى مرضه ، وَلَامَالَ (٤) له غير الألف التى أصدقها ، وَلَالَهَا (٥) ، فإنه (٦)
يجوز من المحاباة قدر ما احتمله الثلث ، لأنها صارت بالموت
قبله غير وارثة ، وصار وارثا لها ، فزادت تركته بما ورثه (٧)
منها ، واذا (٨) زادت تركته [بما ورثه منها] (٩) زاد فى قدر
مايجوز من المحاباة لها ، فاذا (ورث منها النصف) (١٠) صح لها
من المحاباة ثلاثمائة درهم ، فتضم (١١) الى صداق مثلها ، وهو
خمسمائة ، يصير لها من الألف بصداق المثل والمحاباة
ثمانمائة درهم ، [وله النصف] (١٢) وهو أربعمائة [درهم] (١٣) يصير
معه (١٤) ستمائة درهم ، وذلك ضعف ماخرج من المحاباة ، وهو
ثلاثمائة درهم ، ومخرجه بحساب الجبر سهل على المرتاض (١٥) به ،
ولكن نذكر وجه عمله بحساب الباب (لسهولته) (١٦) على من لم يكن

---

(١) ب : المرض .
(٢)،(٣)،(١٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) أ ، د : لا .
(٥) أى ولالها مال سوى الصداق .
(٦) أ، د : فانها .
(٧) ب : روثه .
(٨) ب : فاذا .
(٩) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٠) أ ( ) : ورثها .
(١١) د : منضم .
(١٢) ب ، د : [ ] ساقط .
(١٤) ب : وهى .
(١٥) أ ، ب : المرياض .
المرياض : صيغة مبالغة على وزن مفعال (راض) .
والمرتاض : اسم فاعل من ارتاض (راض) .
(١٦) ب ( ) : لهوه .

له بحساب الجبر ارتياض .

وعمله بحساب الباب أن ينظر تركة الزوج ، وهي(١) خمسمائة [درهم](٢) التي هي المحاباة من الصداق ، وتضم اليها ماورثه [عن زوجته](٣) من صداق مثلها ، وهو نصف الخمسمائة ، مائتان وخمسون ، تصير [جميع](٤) التركة سبعمائة وخمسين [درهما](٥) ، تستحق(٦) الزوجة منها بالمحاباة ثلثها ، وهو سهم من ثلاثة، وقد عاد الى الزوج نصفه بالميراث ، وهو نصف سهم ، فأَسقِطهُ(٧) من الثلث ، يبقى سهمان(٨)/ونصف ، فأَضعِفهَا(٩) ليخرج الكسر د/١٥٦ منها ، تكن خمسة أسهم ، ثم أَضعِف التركة لأجل ما أَضعَفتَ(١٠) من السهام ، تكن ألف وخمسمائة [درهم](١١) ، [ثم](١٢) اقسمها على السهام الخمسة ، تكن حصة كل سهم منها ثلاثمائة [درهم](١٣)، وهو قدر المحاباة .

فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها ، وخلّف الزوج مع الألف التي أصدقها مائتي(١٤) درهم ، فطريق(١٥) العمل فيها(١٦) بحساب [الباب](١٧) الذي ذكرته ، أن ينظر تركة الزوج ،وهي سبعمائة ، لأن له (مائتي درهم)(١٨) سوى الصداق ، وخمسمائة محاباة [من](١٩) الصداق ، فاضمم اليها ماورثه عن زوجته من صداق مثلها ،

---

(١) ب : وهو .
(٢) أ ، د : [ ] ساقط .
(٣)،(٤)،(٥)،(١٢)،(١٦)،(١٧)،(١٩) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : ما استحق .
(٧) أ : فاسقط .
(٨) ب : سهمين .
(٩) أ ، د : فاجمعها .
(١٠) ب ، د : أضعفته .
(١١)،(١٢) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٣) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٤) د : مائتا .
(١٥) د : وطريق .
(١٦) ب ، د : فيه .
(١٨) ب ( ) : مائتان .

وهو مائتان وخمسون ، تصير [جميع] (١) التركة تسعمائة وخمسين (٢) درهما، تقسمهم على سهمين ونصف ، فأضعِف السهام والتركة ، تكن السهام خمسة ، والتركة ألف درهم وتسعمائة درهم ، ثم اقسمها على السهام الخمسة ، تكن حصة كل سهم منها ثلاثمائة وثمانين درهما (٣) وهو قدر ما احتمله /الثلث من المحاباة ، فاذا (٤) ضممته الى صداق المثل و[هو] (٥) خمسمائة ، صار ثمانمائة وثمانين درهما ، وقد بقى مع وارث الزوج ثلاثمائة وعشرون (٦) درهما ، وعاد اليه نصف تركة الزوجة بالميراث ، وذلك أربعمائة وأربعون درهما ، يصير الجميع سبعمائة وستين درهما ، وهو ضعف ماخرج بالمحاباة ، لأن الذى خرج منها ثلاثمائة وثمانون درهما . ب/١٤٩

فلو كانت المسألة بحالها وخلّف الزوج مع الألف التى (٧) أصدق خمسمائة درهم ، صحت المحاباة كلها ، لأن/[بيد] (٨) ورثة الزوج هذه (٩) الخمسمائة [درهم] (١٠) تصير بيده ألف درهم ، هى ضعف المحاباة ، فلذلك صح جميعها . أ/٨٧

ولو لم يخلّف الزوج شيئا سوى الألف [الصداق (١١) ، ولكن خلّفت الزوجة سوى] (١٢) الصداق ألفا أخرى ، صحت المحاباة كلها ، لأنه (١٣) تصير تركة الزوجة ألفى درهم ، يرث [الزوج] (١٤) نصفها ،

---

(١) ، (٥) ، (٨) ، (١٢) ، (١٤) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : وخمسون .
(٣) أ ، د : سهما .
(٤) ب : واذا .
(٦) د : وعشرين .
(٧) ب : الفين .
(٩) ب : هى .
(١٠) أ ، د : [ ] ساقط .
(١١) أ ، ب : بالصداق .
(١٣) ب : لأنها .

وهو (١) ألف درهم ، وهي ضعف المحاباة ، فلذلك صحت .

فلو تركت الزوجة سوى الألف الصداق خمسمائة درهم ، كان الخارج لها بالمحاباة أربعمائة درهم ، لأن تركة الزوج هي الخمسمائة المحاباة ، وورث من الزوجة نصف تركتها وهي ألف درهم ، لأن تركتها صداق مثلها ، وهو خمسمائة درهم ، وماخلّفته سوى ذلك ، وهو خمسمائة درهم (٢) [فاذا أخذ الزوج نصف تركتها ، وهو خمسمائة درهم] (٣) وضم الى ما اختص به من التركة، صار تركته ألف (٤) درهم ، تقسم على سهمين (٥) ونصف ، فاذا أضعفت السهام والتركة ، صارت السهام خمسة ، والتركة ألفين ، فاذا (٦) قسمتها على الخمسة ، كانت حصة كل سهم منها أربعمائة درهم ، وذلك قدر ما احتمل الثلث/من المحاباة ، [وقد بقي مع وارث الزوج من بقية الصداق مائة درهم وصار اليه من تركة الزوجة بحق النصف سبعمائة درهم ، فصار الجميع ثمانمائة درهم ، وذلك ضعف ماخرج بالمحاباة] (٧) ، لأن الخارج بها أربعمائة درهم . د/١٥٧

---

(١) ب : وهى .
(٢) أ : وهى .
(٣)، (٧) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : الفى درهم .
(٥) ب : سهمى .
(٦) ب : فان .

فصل آخر منه

وإذا تزوجها على صداق ألف [درهم](١) لايملك غيرها ، ومهر مثلها خمسمائة ، ثم ماتت قبله ، وهي ذات ولد يحجب الزوج [الى](٢) الربع ، ولم تخلّف سوى الألف ، فباب العمل فيه أن يضم ربع الخمسمائة التي هي صداق مثلها ، وذلك(٣) [مائة](٤) وخمسة وعشرون [الى الخمسمائة التي له ، وهي المحاباة ، تكن ستمائة وخمسة وعشرين درهما](٥) للزوجة منها ثلثها ، وهو(٦) سهم من ثلاثة ، وقد ورث الزوج ربعه ، وهو ربع سهم ، فأسقطه [من الثلاثة](٧) ، يبقى سهمان وثلاثة أرباع ، فابسطها(٨) أرباعا ، تكن أحد عشر(٩) ، ثم اضرب الستمائة والخمسة والعشرين(١٠) في أربعة تكن ألفين(١١) وخمسمائة ، فاقسمها على أحد عشر ، تكن حصة كل سهم منها مائتي(١٢) درهم وسبعة وعشرين(١٣) درهما وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ، وهو الخارج لها بالمحاباة ، فاذا ضممتها(١٤) الى الخمسمائة التي صداق المثل ، صارت تركتها سبعمائة وسبعة وعشرين(١٥) درهما وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ، [وقد بقي للزوج من الألف مائتان واثنان وسبعون

---

(١) د : [ ] ساقط .
(٢)،(٤)،(٥)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٣)،(٦) ب : وهي .
(٨) أ ، د : ابسطها .
(٩) ب : أربعة عشر .
(١٠) ب : والعشرون .
(١١) أ : ألفا .
(١٢) أ : مائتين . د : مائتا .
(١٣) ب : وعشرون .
(١٤) ب : واذا ضممته . د : فاذا ضممته .
(١٥) ب : وسبعين .

درهما وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم]،[1] وورث من الزوجة ربع تركتها ، وذلك مائة درهم وأحد وثمانون[2] درهما وتسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ، [يصير الجميع أربعمائة وأربعة وخمسين/درهما وستة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم]،[3] وذلك مثل ماخرج بالمحاباة ، لأن الخارج بها مائتان وسبعة وعشرون درهما وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم — ٨٨/أ

فلو كانت المسألة بحالها ، وَلَحِقَ ربع الزوج عول ، لأنه كان معه من ورثتها أبوان وبنتان[4] ، فقد صارت فريضتها[5] من خمسة عشر ، للزوج منها ثلاثة، فصارت معه خمسا[6] ، وإذا[7] كان كذلك فاضمم الى تركته وهي خمسمائة المحاباة ، ماورثه عن زوجته من صداق مثلها ، وهو[8] خُمسُ الخمسمائة يكن مائة درهم تصير معه ستمائة درهم ، للزوجة منها بالمحاباة الثلث ، سهم من ثلاثة ، قد ورث[9] الزوج خُمُسَهُ ، (فأَسقطه من الثلاثة)[10] تبقى سهمان وأربعة أخماس ، فابسطه أخماسا تكن أربعة عشر ، ثم اضرب تركة الزوج ، وهي ستمائة في خمسة تكن ثلاثة آلاف ، ثم اقسمها على الأربعة عشر[11] ، تكن حصة كل سهم منها مائتي[12] درهم وأربعة /عشر درهما وسبعي درهم ، وهو قدر ما احتمله الثلث من المحاباة ، فاذا ضم الى صداق مثلها ، وهو — ١٥٨/د

---

(١)،(٣) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : وثلاثون .
(٤) ب : وابنان .
(٥) ب : فرضها .
(٦) أ : خمسه . ب : خمسة .
(٧) ب : فاذا .
(٨) ب : وهي .
(٩) ب : وورث .
(١٠) ب ( ) : فاسقط منه الثلث .
(١١) أ ، د : أربعة عشر .
(١٢) د : مائتا .

خمسمائة صارت تركتها سبعمائة درهم (وأربعة عشر درهم (١) وسبعي) (٢) درهم ، [وورث من تركة الزوجة خمسها ، وذلك مائة درهم واثنان وأربعون درهما وستة أسباع درهم] (٣) فصار معه أربعمائة درهم وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، وذلك مثلا (٤) ماخرج بالمحاباة (٥) ، لأن الخارج بها مائتا درهم وأربعة عشر درهما وسبعا درهم .

فلو كانت المسألة بحالها ، وكان ميراث الزوج بالعول خُمُسًا (٦) ، وأوصت الزوجة [بإخراج] (٧) ثلثها ، فوجه (٨) العمل بالباب الذي قدمناه أن تضم الى تركة الزوج : وهي خمسمائة المحاباة ، قدر مايرثه عن (٩) زوجته من صداق مثلها ، وهو (١٠) الخمس من ثلثي الخمسمائة ، وذلك ستة وستون (١١) درهما وثلثا درهم ، [تكن خمسمائة درهم وستة وستين درهما وثلثي درهم] (١٢) ، للزوجة منها بالمحاباة ثلثها ، وقد أوصت في هذا الثلث بإخراج ثلثه ، فبقي لها من الثلث ثلثاه ، وذلك تُسُعَا المال ، ثم ورث الزوج خُمُسَ هذين التُسُعَين ، وذلك سهمان من خمسة وأربعين سهما ، وهو (١٣) مضروب ثلاثة في ثلاثة في خمسة ، لأن فيها ثلث ثلث وخمسا ، فأسقط هذين [السهمين] (١٤) من عدد هذه السهام ، تبقى (١٥)

---

(١) أ ( ) : وخمسة وثمانين درهما وخمسة أسباع .
(٢) ب : زيادة : درهم وقد بقي مع الأخ من الألف مائتا درهم
(٣) ، (٧) ، (١٢) ، (١٤) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : مثل .
(٥) ب : من المحاباة .
(٦) ب : خمسها .
(٨) ب : فوجب .
(٩) ب : عن .
(١٠) ب : وهي .
(١١) د : ستون .
(١٣) أ ، د : هي .
(١٥) ب : وتبقى .

ثلاثة وأربعون سهما(١)، ثم اضرب التركة وهي خمسمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم في خمسة عشر [هي مخرج الثلث والخمس، لأنك ضربت الثلاث في خمسة عشر](٢)، فاذا فعلت ذلك كان معك ثمانية آلاف وخمسمائة، فاقسمها(٣) على ثلاثة وأربعين سهما، تكن قسط السهم الواحد منها مائة درهم وسبعة(٤) وتسعين درهما وتسعة وعشرين جزءا من ثلاثة وأربعين جزءا من درهم، وهو قدر ما احتمله الثلث/من المحاباة، فاذا ضممته الى (صداق مثلها)(٥) وهو خمسمائة، صار جميع (مَلَكَتِها من الألف)(٦)/ستمائة درهم وسبعة وتسعين درهما وتسعة وعشرين جزءا من ثلاثة وأربعين جزءا من درهم، وبقي للزوج من الألف ثلاثمائة درهم ودرهمان وأربعة عشر جزءا من ثلاثة وأربعين جزءا من درهم، [ثم اخرج ثلث ما صار للزوجة، وهو مائتا درهم واثنان وثلاثون درهما وأربعة وعشرون جزءا من ثلاثة وأربعين جزءا من درهم](٧)، يكن باقي(٨) تركتها بعد إخراج الثلث أربعمائة درهم [وخمسة وستين(٩) درهما وخمسة أجزاء من ثلاثة وأربعين جزءا من درهم](١٠)، يرث الزوج [خمسها](١١) وهو ثلاثة وتسعون درهما وجزءا من ثلاثة وأربعين جزءامن درهم، فاذا ضممته إلى مابقي له من الألف

ب/١٥٠

أ/٨٩

د/١٥٩

---

(١) أ، د: درهما.

(٢)، (٧)، (١٠)، (١١) ب: [ ] ساقط.

(٣) ب: فاذا قسمتها.

(٤) أ: تسعة.

(٥) ب ( ): صداقها.

(٦) ب ( ): ميراثها من الزوج.
قال الجوهري: وقولهم: مافي ملكه، وملكه شيء أي لايملك شيئا. وفيه لغة ثالثة: مافي ملكته شيء بالتحريك. اهـ الصحاح (ملك).

(٨) ب: مافي.

(٩) أ: وسبعين.

وهو ثلاثمائة درهم ودرهمان وأربعة عشر جزءا، صار الجميع ثلاثمائة وخمسة وتسعين (١) درهما وخمسة عشر جزءا من ثلاثة وأربعين جزءا من درهم ، وهو مِثْلا (٢) ماخرج بالمحاباة ، لأن الخارج بها مائة (٣) درهم وسبعة وتسعون درهما وتسعة وعشرون جزءا من ثلاثة وأربعين جزءا من درهم .

ولو كان الزوج قد أوصى فى هذه المسألة بإخراج ثلثه ردت وصيته ، لأن ثلثه مُستَحَقٌّ فى محاباة مرضه ، والعطايا فى المرض مقدّمة على الوصايا بعد الموت .

---

(١) ب : وتسعون .
(٢) أ ، د : مثلى .
(٣) ب : مائتا .

فصل آخر منه

وإذا[(١)] أعتق الموصى جارية[(٢)] في مرضه ، وقيمتها خارجة من[(٣)] ثلثه ، ثم[(٤)] تزوجها[(٥)] على صداق [لا[(٦)]] يعجز المال عن احتماله ، كان العتق نافذا في الثلث ، والنكاح جائزا لنفوذ العتق[(٧)]، ولها الصداق من رأس المال ، إن لم تكن فيه محاباة ،

[وإن كانت فيه محاباة ، كانت في الثلث ، ولاميراث[(٨)] لها منه ، لأنه لايجوز أن يجمع لشخص بين الميراث والوصية[(٩)] ، فلو ورثت[(١٠)] ، مُنِعَتْ الوصية ، [وإذا منعت الوصية[(١١)]] بطل العتق ، وإذا[(١٢)] بطل العتق بطل النكاح ، وإذا بطل النكاح سقط الميراث، فلما كان توريثها مفضيا الى إبطال عتقها وميراثها ، أُمضِيَت الوصية بالعتق وصح النكاح ، وأُسقِطَ الميراث .

ولو[(١٣)] كان هذا المعتق لايملك غير هذه الأمة ، عتق ثلثها، ورق ثلثاها ، وبطل نكاحها ، لأجل مابقى له من رقها[(١٤)] . فان لم يطأها فلادور فيها ، وقد صار العتق مستقرا في ثلثها ، والرق باقيا في ثلثيها .

---

(١) ب : فاذا .
(٢) ب : خادمه .
(٣) ب : عن .
(٤) أ : ممن .
(٥) ب : زوجها .
(٦)،(٨)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(٧) د : والعتق .
(٩) الأم ، الوصايا ، باب نكاح المريض ٣٢/٤ .
(١٠) ب : ورث .
(١٢) ب : فاذا .
(١٣) ب : وان .
(١٤) الأم ٣٢/٤ .

وإن وطئها (١) ، دخلها دور ، لأجل ما استحقته (٢) من مهر مثلها بالوطء .

فإن (٣) كانت قيمتها مائة [درهم] (٤) ، وليس (٥) للسيد غيرها ، ومهر مثلها خمسون ، استحقت منه بقدر مايجزئ من عتقها ، وسقط منه بقدر مابقى من رقها ، فيعتق سُبعَاها ، ورق (٦) للورثة أربعة أسباعها ، ويوقف سبعها ، لأجل ماتستحقه (٧) من سبعى مهرها .

ووجه العمل فيه أن تجعل للعتق [سهما] (٨) وللورثة سهمين ، ليكون لهم مِثْلَا (٩) ماعتق ، وللمهر (١٠) المثل نصف سهم ، لأن مهر مثلها (١١) نصف قيمتها ، يكون ثلاثة أسهم ونصفا (١٢) ، (فابسطها مخرج) (١٣) النصف ، يكن سبعة أسهم ، فاجعلها مقسومة على هذه السهام السبعة ، سهمان منها/للعتق ، فيعتق سُبْعَاها (١٤) ، وذلك ثمانية وعشرون (١٥) درهما وأربعة أسباع درهم ، ويرق أربعة أسباعها [للورثة] (١٦) ، وذلك سبعة وخمسون (١٧) درهما وسبع درهم وهو مِثْلَا ماخرج (١٨) بالعتق ، ويوقف سُبعُها (١٩) [للمهر] ، وذلك أربعة (٢٠) عشر

٩٠/أ

---

(١) ب : فان .
(٢) ب : تستحق .
(٣) أ ، د : فلو .
(٤) أ ، د : [ ] ساقط .
(٥) ب : ليس .
(٦) ب : وترق .
(٧) أ ، د : استحقه .
(٨) (١٦) ب : [ ] ساقط .
(٩) أ : مثل . د : مثلى .
(١٠) ب : لمهر .
(١١) ب : مثلها مثل نصف .
(١٢) أ ، ب : نصف .
(١٣) ب ( ) : فابسط المخرج .
(١٤) ب : سبعها .
(١٥) أ ، د : بثمانية وعشرون .
(١٧) د : وخمسين .
(١٨) ب : أخرج .
(١٩) أ ، د : [ ] ساقط .
(٢٠) ب : بأربعة .

درهما وسبعا(١) درهم بإزاء سبعى مهر مثلها ، الذى استحقته(٢) بقدر حريتها ، فإن بِيعَ لها استحقت(٣) المشترى .

وإن فداه الورثة استحقوه(٤) مع أربعة اسباعهم(٥) ، وإن أخذته(٦) بحقها ، عتق عليها بالملك ، فإن(٧) أبرأت/السيد منه ، د/١٦٠ عتق عليها مع سبعيها(٨) ، وصار ثلاثة أسباعها حرا .

فلو كانت قيمتها مائة درهم ، فأعتقها(٩) ، وتزوجها(١٠) على صداق مائة درهم ، وخلّف معها مائتى(١١) درهم ، فإن لم يدخل بها قبل موته ، عتق جميعها ، وصح نكاحها ، وبطل صداقها ، وسقط ميراثها ، واعتدت عدة الوفاة ، وأما نفوذ عتقها ، فلأنه قد حصل للورثة مائتا درهم ، هى [مثلا](١٢) قيمتها . وأما صحة نكاحها ، فلأنه قد عَتَقَ جميعها . وأما سقوط مهرها ، فلأنها لو أخذته لعجزت التركة عن جميعها ، (وعَجزُها عن جميعها)(١٣) يُوجِبُ بطلان نكاحها ، وبطلان(١٤) نكاحها يوجب سقوط مهرها ، فصار إيجاب صداقها مفضيا الى إبطال عتقها ونكاحها وصداقها ، فأُسقط الصداق ، ليصح العتق والنكاح . وأما سقوط الميراث ،

---

(١) ب ، د : وسبعى .
(٢) ب : استحقه .
(٣) ب : استحقه .
(٤) أ ، د : استرقوه .
(٥) ب : اسباعها .
(٦) ب : أخذه .
(٧) ب : وان .
(٨) ب : سبعها .
(٩) ب :وأعتقها .
(١٠) أ : فتزوجها . ب : وزوجها .
(١١) أ ، د : مائتا .
(١٢) ب : [ ] ساقط .
(١٣) ب ( ) : وذلك .
(١٤) ب : وبطلانه .

(فلأن لايجمع)[1] لها بين الوصية والميراث . وأما[2] عدة الوفاة ، فلموته عنها (وهي زوجته)[3] .

وان كان قد دخل بها ، فقد استحقت بالدخول مهرا .

فان أبرأت منه بعد العتق ، [فقد][4] صح النكاح ، واعتدت عدة الوفاة .

وان طالبت به كان لها لاستحقاقها[5] له بالدخول ، وصار دينا لها في التركة ، فعجز الثلث[6] عن عتق جميعها ، [واذا عَجَزَ الثلث عن عتق جميعها] رق[7] منها[8] قدر مالايحتمله الثلث[9] .

وإذا رق منها شيء بطل نكاحها ، فلم تلزمها عدة الوفاة، واستحقت بقدر حريتها مهر المثل ، دون المسمى ، لأن بطلان النكاح ، قد أسقط المسمى،ودخلها دور .

فإذا كان مهر مثلها خمسين درهما ، وقيمتها مائة درهم وقد خلّف معها مائتي درهم[11] ، [وقيمتها مائة درهم][12]،صارت تركته ثلاثمائة درهم ، فقسمت[13] على سبعة أسهم ، لأن لها بالعتق سهما ، وبالمهر نصف سهم ، وللورثة سهمان ، تكون ثلاثة أسهم ونصفا . فإذا بسطت كانت سبعة أسهم ، فيعتق (عنها بسبعي)[14] التركة ستة أسباعها ، وذلك بخمسة وثمانين

---

(١) ب ( ) : فلايجمع .
(٢) ب : أما .
(٣) أ ، د ( ) : وهي عل زوجيته .
(٤)،(٧) ب : [ ] ساقط .
(٥) أ ، د : استحقاقها .
(٦) أ : الثلث له .
(٨) ب : ورق منه .
(٩) ب : زيادة : الثلث عن عتق جميعها .
(١٠) أ ، د : من مهر .
(١١) أ ، د : مائتا .
(١٢) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٣) ب : وقسمت .
(١٤) ب ( ) : سبعي .

درهمـا وخمسة أسباع درهم ، وجعلت(1) لها(2) ستة أسباع مهر مثلها سبع التركة ، وذلك اثنان(3) وأربعون درهما وستة أسباع درهم ، وجعلت للورثة(4) أربعة أسباع التركة ، وذلك مائة درهم وأحد وسبعون(5) درهما وثلاثة أسباع درهم ، وقد بقى معهم من الدراهم مائة وسبعة وخمسون درهما وسبع درهم ، ورق لهم من الأمة سبعها ، وذلك أربعة عشر درهما وسبعا درهم ، صار(6) جميع مافضل/[له(7)] مائة درهم [واحدا(8)/وسبعين درهما وثلاثة أسباع درهم](9)،وهو مثلا ماعتق منها . أ/٩١ب/١٥١

فلو كانت المسألة بحالها وكانت المائتا درهم التى تركها السيد من كسبها ، فقد صار لها(10) فى التركة حقان :

أحدهما ماتستحقه من كسبها/بقدر حريتها . د/١٦١

والثانى ماتستحقه(11) من مهر مثلها ، فيجعل لها بالعتق سهما ، وبالكسب سهمين ، لأنها كسبت(12) مثلى قيمتها ، ويجعل لها بمهر(13) المثل نصف سهم ، لأن مهر مثلها(14) مثل نصف قيمتها .

ويجعل للورثة سهمين ،وذلك مثلا سهم عِتقِها ، يصير الجميع خمسة أسهم ونصفا ، وأضعفها(15) لمخرج(16) النصف منها ، تكن أحد عشر سهما . منها للعتق سهمان ، وللكسب أربعة [أسهم ،

---

(١) د : وحملت .
(٢) ب : له .
(٣) أ ، د : ثمان .
(٤) د : وحمل .
(٥) ب : وسبعين .
(٦) ب : حصل .
(٧)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٨) د : واحد .
(١٠) د : له .
(١١) أ ، د : تستحقه به من .
(١٢) ب : كسب .
(١٣) ب : مهر .
(١٤) ب : مثلا .
(١٥) أ ، د : فاضعف .
(١٦) ب : بمخرج .

وللمهر سهم ، وللورثة أربعة أسهم](١)، ثم اجمع بين سهمي(٢) العتق وسهام الكسب الأربعة تكن ستة(٣) ، وهي(٤) قدر مايعتق منها، [فيعتق منها](٥) ستة أسهم من أحد عشر سهما ، وقيمة ذلك أربعة وخمسون درهما وستة أجزاء(٦) من أحد عشر جزءا من درهم ، وتملك بذلك ستة أسهم من أحد عشر سهما من كسبها، وذلك مائة درهم وتسعة(٧) دراهم وجزء(٨) من أحد عشر جزءا من درهم ، وتستحق بذلك ستة أجزاء من أحد عشر سهما(٩) من مهر مثلها ، وذلك سبعة وعشرون [درهما وثلاثة أجزاء من أحد عشر](١٠) جزءا من درهم ، ويبقى مع الورثة من الكسب ثلاثة وستون درهما وسبعة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ، وقد رق لهم من رقبتها خمسة أسهم من أحد عشر سهما ، وقيمة ذلك خمسة وأربعون درهما وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ، (يصير جميع)(١١) مابأيديهم مائة [درهم](١٢) وتسعة دراهم وجزءا(١٣) من أحد عشر جزءا من درهم ، وذاك مِثلَا ماعتق عنها ، لأن الذي عتق منها أربعة وخمسون(١٤) درهما وستة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم . والله أعلم بالصواب .

---

(١)،(٥)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ ، د : سهم .
(٣) ب : أربعة .
(٤) ب : وهو .
(٦) ب : أسهم .
(٧) ب : سبعة .
(٨) ب : وجزءا واحدا .
(٩) ب : جزءا .
(١١) ب ( ) : فجميع .
(١٢) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٣) ب : وجزءا واحدا .
(١٤) د : وخمسين .

فصل فى العتق فى المرض

وإذا أعتق المريض عبدا هو بقدر ثلثه ، ثم أعتق بعده عبدا آخر هو بقدر ثلثه ، فقد عتق الأول ، ورق الثانى من غير قرعة (١) .

وقال أبو حنيفة رضوان الله عليه : يكون الثلث بينهما [نصفين] (٢) ، ويعتق من كل واحد منهما نصفه (٣) .

وهذا فاسد ، لأن الأول قد استوعب الثلث كله .

فأما إذا أعتقهما معا بلفظة واحدة ، وهما ثلثا ماله أعتق أحدهما بالقرعة تكميلا للعتق فى أحدهما (٤) .

فلو استحق أحدهما ، تعين العتق (فى الباقى منهما) (٥) ، وبطلت القرعة .

ولو أعتق عبدا هو قدر ثلثه ، فاستُحِقَّ نصفه ، لم يبطل [العتق فى النصف المُستَحَّق ، وكان لمستحقه قيمته ، وكان كشريك أعتق] (٦) حصته فى عبد (٧) ، وهو موسر (٨) ، وخالف استحقاق (٩) أحد العبدين . ولو دبّر عبدا هو قدر ثلثه ، فاستُحِقَّ نصفه ، بطل

---

(١) الأم ، الوصايا ، باب العتق والوصية فى المرض ٢٤/٤ ، المهذب ، الوصايا ، فصل وان عجز الثلث عن التبرعات ٤٥٤/١ .

(٢)،(٦) ب : [ ] ساقط .

(٣) الهداية مع البناية ، الوصايا ، باب العتق فى مرض الموت ٤٨٢/١٠ .

(٤) الأم ٢٤/٤ .

(٥) ب ( ) : بقى الثانى بينهما .

(٧) ب : عبده .

(٨) الأم ، الوصايا ، مسألة فى العتق ٤٣/٤ ، المهذب ، كتاب العتق ، فصل وان كان بين نفسين عبد ، فاعتق أحدهما نصيبه ٤/٢ ، وفصل وان أوصى بعتق شريك له فى عبد ٤/٢ ، التنبيه ، باب العتق ص ٨٩ .

(٩) ب : كاستحقاق .

فيه التدبير ، ولاتقويم ، بخلاف المُعتَق[1] ، لأن من دبّر حصته من عبد ، لم يُقَوَّم عليه ، وان مات موسرا[2] ، لأنه بعد الموت معسر[3] .

ولو قال : اذا أعتقت سالما ، فغانم /حر/ثم قال : د/١٦٢/أ٩٢/ ياسالم أنت حر/فان خرج سالم وغانم من ثلثه عتقا جميعا ، وكان عِتقُ سالم بالمباشرة ، وعِتقُ غانم بالصفة . وإن خرج أحدهما من الثلث دون الآخر ، عتق سالم المُنَجَّز عتقه بالمباشرة دون غانم ، المُعَلَّق[4] عتقه بالصفة ، لأن مالم يعتق سالم لم تكمل الصفة التى علق بها عتق غانم ، فلذلك قدّم عتق سالم على غانم[5] .

ولو كان قال : إذا أعتقت سالما فغانم حر فى حال عتقى لسالم[6] ، ثم أعتق سالما والثلث يحتمل أحدهما ، [ففيه][7] وجهان :

أحدهما وهو قول ابن سريج أنهما سواء[8] ، كما لو أعتقهما معا ، لأنه قد جعل عتق[9] الصفة فى حال عتق المباشرة، بخلاف ماتقدم ، فيعتق أحدهما بالقرعة ، ولايقدم عتق المباشرة على عتق الصفة .

---

(١) ب : العتق .
(٢) ب : زيادة : وان كان قد مات .
(٣) المهذب ، كتاب العتق ، باب المدبر ، فصل ويجوز تدبير الحمل ٨/٢ .
(٤) ب : المتعلق .
(٥) المهذب ، الوصايا ، فصل وان عجز الثلث عن التبرعات ٤٦١/١ .
(٦) ب : عتق سالم حر ثم .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) ب : على سواء .
(٩) ب : حمل .

والوجه الثاني وهو قول أبي حامد الاسفرايينى أنه يقدم عتق سالم المعتق بالمباشرة على [عتق] غانم المعتق بالصفة (١)، لأن عتق المباشرة أصل ، وعتق الصفة فرع ، فكان حكم الأصل أقوى من حكم الفرع ، فَسَوَّى (٢) بين هذه المسألة والتي تقدمت (٣) .

ولو قال لعبده ياسالم إذا تزوجت فلانة فأنت حر ، ثم تزوج فلانة على صداق ألف ، ومهر مثلها خمسمائة ، وقيمة سالم خمسمائة ، وثلث ماله خمسمائة [درهم] (٤) ، فان كانت الزوجة وارثة ، بطلت المحاباة في صداقها ، لأنها وصية لاتصح لوارث ، (وعَتَقَ سالم ، لأنه بقدر الثلث) (٥) .

وإن كانت [غير] (٦) وارثة ، كانت (٧) أحق بالثلث في محاباة صداقها من العتق ، ورقّ سالم ، لأن صفة عتقه تقدم النكاح ، فصارت المحاباة فيه أسبق من العتق .

ولو كان قال : إذا تزوجت فلانة فأنت حر في حال تزوجي (٨) لها ، فإن وَرِثت (٩) الزوجة عتق سالم .

وإن لم ترث ، فعلى قول ابن سريج وأبي حامد جميعا يكون الثلث في المحاباة والعتق بالسوية ، ولايقدم أحدهما على الآخر ، لأن صفة العتق وجود النكاح ، و[النكاح] (١٠) قد كمل، وان بطلت (١١) بعض محاباته ، وليس كالعتق . والله أعلم .

---

(١) ب ، د : [ ] ساقط .
(٢) ب : وسوى .
(٣) المهذب .
(٤)،(٦) أ ، د : [ ] ساقط .
(٥) أ ( ) : وعتق سالم نافذ بقدر الثلث . ب : في عتق سلم ، لأنه بقدر الثلث .
(٧) ب : كان .
(٨) أ ، د : تزويجي .
(٩) ب : قال .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) أ ، د : كانت .

فصل منه متعلق بالدور

وإذا أعتق المريض عبدا ، قيمته مائة درهم ، لامال له سواه ، عتق ثلثه ، ورق ثلثاه ، فان أجاز الورثة /عِتْقَ ثلثيه، ب/١٥٢ فـإن قيل :إن إجازتهم تنفيذ وإمضاء لم يحتج الوارث مع الإجازة أن يتلفظ بالعتق ، وكان ولاء جميعه للمعتق .

وإن قيل :إن إجازتهم ابتداء عطية منهم ، لم يعتق بالإجازة إلا أن يتلفظ بعتقه ، أو ينوى بالإجازة العتق ، [لأن الإجازة كناية فى العتق] (١) ، ثم قد صار جميعه حرا ، وولاء ثلثه للمعتق (٢) الميت ، وفى ولاء باقى ثلثيه وجهان :

أحدهما وهو قول الاصطخرى للوارث ، لأنه تحرر بعتقه .

والثاني وهو قول أبى الحسين الفرضى (٣) أنه للمعتق/الميت د/١٦٣ تبعا للثلث ، لأن الوارث ناب فيه عن الموروث المعتق ، وصار كمن أعتق عبده عن غيره بأمره ، (فإن ولاءه يكون) (٤) للمعتَق عنه دون المالك . / أ/٩٣

ولو (٥) أعتق فى مرضه عبدا قيمته مائة درهم ، وخلّف سوى العبد مائة درهم ، عتق ثلثا العبد ، وذلك ثلث التركة ، لأن التركة مائتا درهم ، وثلثها ستة وستون (٦) درهما وثلثان ،

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : المعتق .
(٣) أبو الحسين الفرضي : محمد بن عبد الله البصرى ، المعروف بابن اللبان ، أبو الحسين الفرضي ، وكان اماما فى الفقه والفرائض ،صنف فيها كتباكثيرة ، ليس لأحد مثلها . توفى سنة ٤٣٠هـ .
طبقات الشافعية للشيرازى ص ٩٩،١٠٠ ، طبقات ابن هداية الله الحسينى ص ٣٩ .
(٤) ب ( ) : كان ولاؤه .
(٥) أ ، د : فاذا .
(٦) د : وستين .

وذلك قيمة ثلثي العبد .

فلو خلّف سوى العبد مائتي درهم ، عتق جميعه ، لخروجه من ثلث التركة .

فلو كان السيد ، والمسألة بحالها ، قد جنى على العبد بعد عتقه جناية ، أرشها مائة درهم ، قيل للعبد : إن عفوت عن أرش الجناية ، نفذ عتقك ، لخروج قيمتك [من الثلث ، وإن لم تعف ، عجز الثلث عن جميع قيمتك](١)، فرقّ منك قدر ماعجز الثلث عنه ، وسقط من أرش الجناية بقسطه ، (وكان لك من الأرش)(٢) بقدر ماعتق منك ، فصار(٣) فيك دور . وإذا كان هكذا ، فباب العمل فيه أن تجعل للعتق سهما ، وللأرش سهما ، لأنه مثل قيمة العبد ، وللورثة سهمين(٤) ، ثم اجمع السهام تكن أربعة ، وتقسم التركة عليها ، وهي ثلاثمائة درهم ، يكن قسط كل سهم خمسة وسبعين درهما ، وهو سهم العتق ، فأعتق منه بخمسة وسبعين درهما ، تكن ثلاثة أرباعه ، فيصير ثلاثة أرباعه حرا ، ويأخذ من التركة ثلاثة أرباع أرش جنايته(٥)، وذلك خمسة وسبعون(٦) درهما ، ويبقى مع الورثة مائة وخمسة وعشرون درهما ، وربع العبد بخمسة وعشرين درهما ، يكن الجميع مائة وخمسين درهما ، وهو مثلا ماخرج بالعتق .

فلو كانت المسألة بحالها ، وكان أرش الجناية مائتي(٧)

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ ( ) : وكذلك من الأرش . ب : وكان ذلك .
(٣) أ : وصار .
(٤) ب : سهمان .
(٥) ب : جناية .
(٦) د : وسبعين .
(٧) د : مائتا .

درهم ، جعلت للعتق سهما (١) ، وللأرش سهمين (٢) ، لأنه مثلا قيمة العبد ، وللورثة سهمين ، يكن الجميع خمسة أسهم ، ثم قسمت التركة عليها ، وهي ثلاثمائة درهم يكن قسط كل سهم ستين درهما ، وهو سهم العتق ، فأعتق منه ستين درهما (٣) ، تكن ثلاثة أخماسه ، ورق خمساه ، (ويأخذ من التركة ثلاثة أخماس للأرش) (٤)، وذلك مائة وعشرون درهما ، ويبقى مع الورثة ثمانون درهما وخمسا العبد ، وقيمته أربعون درهما ، يصير معهم مائة درهم وعشرون (٥) درهما ، وذلك مثلا ماخرج بالعتق .

فلو كانت المسألة بحالها ، وكان أرش الجناية ثلاثمائة درهم ، جعلت للعتق (٦) سهما ، وللأرش ثلاثة أسهم ، لأنه ثلاثة أمثال قيمة العبد ، وللورثة سهمين ، يكن الجميع ستة أسهم، ثم قسمت التركة ، وهي ثلاثمائة درهم على ستة أسهم ، تكن حصة كل سهم خمسين درهما (٧) ، وهو سهم العتق ، فأعتق منه (٨) بخمسين (٩) درهما ، تكن نصفه ، فيصير نصفه حرا ، ونصفه رقا (١٠) ، ويأخذ (١١) من التركة نصف أرش جنايته ، وذلك مائة درهم وخمسون درهما ، ويبقى مع الورثة خمسون درهما ، ونصف العبد /بخمسين د/١٦٤ درهما ، يصير الجميع مائة درهم ، وذلك مثلا ماخرج بالعتق . والله أعلم .

---

(١) د : العتق .
(٢) د : شهمين .
(٣) أ ، د : سهما .
(٤) أ ، د ( ) : ويرجع في التركة ثلاثة أخماس الأرش .
(٥) د : وعشرين .
(٦) ب : العتق .
(٧) ب : خمسون .
(٨) ب : فاعتق سهم منه .
(٩) أ ، د : بالخمسين .
(١٠) ب : رقيقا .
(١١) ب : فيأخذ .

فصل آخر منه

وإذا أعتق المريض/عبدا قيمته مائة درهم ، ولامال له سواه ، فكسب العبد في حياة سيده مائة درهم ، فكسبه مقسوم(١) على حريته ورقه ، فما قابل حريته فهو له ، غير مضموم الى التركة ، ولامحسوب في الثلث ، وماقابل رقه فهو للسيد ، مضموم الى تركته ، وزائد في ثلثه ، فيصير بالكسب دور [في العتق](٢) وقدر الدائر السدس ، لأنه (لو لم يكسب)(٣) شيئا لعتق ثلثه . ٩٤/أ

وإذا كسب مثل قيمته ، عتق نصفه ، فصار الدائر(٤) بكسبه في العتق بقدر(٥) سدسه .

و[بابه أن](٦) تجعل للعتق(٧) سهما ، وللكسب(٨) سهما ، وللورثة سهمين ، يصير أربعة أسهم ، فاقسم العبد عليها ، وأعتق(٩) منه بسهمين(١٠) [منها](١١) ، (وهما سهم للعتق ، وسهم للكسب)(١٢) فيعتق نصفه بخمسين درهما [يملك به [نصف](١٣) كسبه ، ويرق نصفه بخمسين درهما](١٤) فيأخذ الورثة نصف كسبه](١٥) وهو خمسون درهما ،

---

(١) أ ، د : ينقسم .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب ( ) : لو لم يكن معه .
(٤) أ ، د : الزائد .
(٥) ب : قدر .
(٦) ، (١١) ، (١٤) ، ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : العتق .
(٨) ب : والكسب .
(٩) أ ، د : فاعتق .
(١٠) ب : لسهمين .
(١٢) أ ( ) : وهو سهم للعتق ، وسهم للكسب . ب : وهما سهما العتق وسهم الكسب . د : وهم سهم للعتق وسهم للكسب .
(١٣) د : [ ] ساقط .
(١٤) أ : [ ] ساقط .

يصير معهم من رقبته وكسبه مائة درهم ، هي (١) مثلا ماخرج بالعتق .

ولو (٢) كسب العبد والمسألة بحالها مائتي (٣) درهم ، جعلت له بالعتق سهما ، وبالكسب سهمين ، لأنه مثلا قيمته ، وجعلت للورثة سهمين ، تكن خمسة أسهم ، يقسم العبد عليها ، فيعتق (منه بثلاثة (٤)) أسهم (٥) ، هي سهم العتق ، وسهما الكسب ثلاثة أخماسه بستين (٦) درهما ، ويملك به ثلاثة أخماس كسبه ، مائة وعشرون درهما ، ويرق للورثة (٧) خمساه بأربعين درهما ، ويبقى لهم خمسا كسبه ثمانون درهما ، وذلك مائة وعشرون درهما هي مثلا ماعتق منه .

وان شئت ضممت الكسب وهو مائتا درهم الى قيمة العبد ، وهي (٨) مائة درهم ، تكن ثلاثمائة درهم ، ثم قسمتها على خمسة أسهم ، يكن قسط كل سهم ستين درهما (٩)/فيعتق منه بقدر ماخرج ١٥٣/ب به السهم الواحد ، وهو ثلاثة أخماسه ، ويتبعه ثلاثة أخماس كسبه ، ويرق (١٠) خمساه ، ويتبعه خمسا كسبه .

ولو كان كسبه خمسين درهما جعلت له بالعتق سهما ، وبالكسب نصف سهم ، لأنه مثل نصف قيمته ، وجعلت للورثة سهمين ، فيصير ذلك ثلاثة أسهم ونصفا (١١) . فابسطها لمخرج النصف

---

(١) ب : هو .
(٢) أ : وان .
(٣) د : مائتا .
(٤) أ ، د ( ) : منه ثلاثة . ب : منها بثلاثة .
(٥) ب : من سهما .
(٦) ب : ستين .
(٧) ب : الورثة .
(٨) ب : وهو .
(٩) ب : نصف .
(١٠) أ : فيرق .
(١١) ب : ونصف .

تكن سبعة ، ثم اقسم العبد عليها ، وأعتق منه ثلاثة أسهم منها ، وهي سهما العتق(١) وسهم الكسب(٢) ، يعتق منه ثلاثة أسباعه [مع(٣)] اثنين وأربعين درهما وستة أسباع درهم ، ويملك به [ثلاثة(٤)] أسباع(٥) كسبه أحدا وعشرين(٦) درهما وثلاثة أسباع درهم ، ويرق للورثة أربعة أسباعه(٧) بسبعة وخمسين درهما [وسبع درهم، ويبقى لهم أربعة أسباع كسبه ، وهو ثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم(٨)] يكن الجميع خمسة وثمانين(٩) درهما/وخمسة أسباع درهم ، وذلك مثلا ماعتق(١٠) منه . د/١٦٥

(ولو أعتقه ، وقيمته مائة درهم ، وخلّف سواه مائة درهم)(١١) وكسب العبد(١٢) قبل موت سيده مائة درهم ، فاجعل للعتق سهما وللكسب(١٣) سهما ، وللورثة سهمين ، ثم اجمع الكسب الى التركة ، تكن ثلاثمائة درهم ، ثم اقسمها/على أربعة أسهم ، أ/٩٥ تكن حصة كل سهم خمسة وسبعين(١٤) درهما ، وهو قدر ماخرج بالعتق، فأعتق من(١٥) العبد بخمسة(١٦) وسبعين درهما(١٧) ، تكن ثلاثة أرباعه ، وتأخذ ثلاثة أرباع كسبه خمسة(١٨) وسبعين درهما ، ويبقى(١٩) مع

---

(١) د : وهن .
(٢) ب ، د : عتق .
(٣) ب ، د : [ ] ساقط .
(٤)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : الأسباع .
(٦) د : أحد وعشرين .
(٧) ب : أسباع .
(٩) ب : وثمانون .
(١٠) د : أعتق .
(١١) ب ( ) : فلو كسب العبد مائة درهم ، وخلف اسوائه مائة .
(١٢) ب : العتق .
(١٣) ب : والكسب .
(١٤) ب : وسبعون .
(١٥) أ : في .
(١٦) ب : بخمس .
(١٧) ب : درهم .
(١٨) ب : خمس .
(١٩) أ : يتقى . د : تكرار .

الورثة مائة درهم من اصل التركة وخمسة وعشرون درهما بقية الكسب وربع العبد بخمسة وعشرين درهما ، يكن الجميع مائة درهم وخمسين درهما ، وهو مثلا ماعتق منه .

وهكذا لو زادت قيمة العبد كانت فى حكم كسبه ، لأنه فى قدر ماعتق منه مُقَوَّمٌ يوم العتق ، وفيما رق منه مُقَوَّمٌ يوم الموت ،

فإن زاد مثل قيمته كان كما لو كسب مثل قيمته ، وان زاد نصف قيمته كان كما لو كسب نصف قيمته ، فاذا كانت قيمته مائة درهم يوم العتق ، فصارت قيمته مائتى (١) درهم يوم الموت عتق منه نصفه ، وقيمة نصفه يوم العتق خمسون درهما ، ورق نصفه (٢) . وقيمة نصفه (٣) يوم الموت مائة درهم ، وذلك مثلا ماعتق منه والعمل فيه ، كالعمل فى الكسب .

---

(١) د : مائتا .
(٢)،(٣) ب : نصف .